

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE
DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE

ET DE LEURS TITRES SUR LE MARCHÉ FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 9 mai 1899 à 3 heures 1/2.

PAR

GEORGES BOULLAY

Président : M. MARIE, professeur,
Suffragants } MM. CABOUAT, professeur,
ASTOUL, agrégé.

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1899

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Année scolaire 1898-1899.

DOYEN :

M. Edmond Villey (*, I. 1/2), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

- MM. Toutain (*, I. 1/2), professeur de *Droit administratif*.
Danjon (I. 1/2), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.
Edmond Villey (*, I. 1/2), professeur de *Economie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).
Laisné des Hayes (O, A. 1/2), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.
Guillouard (*, I. 1/2, C. 1/2), professeur de *Code civil*.
Lebret (I. 1/2), professeur de *Code civil* (député du Calvados, Garde des Sceaux, ministre de la Justice).
Cabouat (I. 1/2), professeur de *Droit international public* et *privé*, et de *Législation industrielle*.
Marie (I. 1/2), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.
Ambroise Colin (I. 1/2), professeur de *Code civil*, et chargé du cours d'*Histoire du droit français* (Doctorat).
Biville (A. 1/2), professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du droit français* (Licence).

AGRÉGÉS :

- MM. Debray, chargé d'un cours de *Droit romain* (en congé).
René Worms (A. 1/2), chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et d'*Economie politique* (Doctorat).
Le Fur, chargé des cours d'*Histoire du Droit public français* et d'*Eléments du Droit constitutionnel*.
Astoul, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours de *Pandectes*.

CHARGÉ DE COURS :

Sumien, chargé d'un cours de *Droit romain* et du Cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

SECRÉTAIRE :

M. Gillet (I. 1/2), secrétaire de l'Université de Caen.

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE
DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE

ET DE LEURS TITRES SUR LE MARCHÉ FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 9 mai 1899 à 3 heures 1/2.



PAR

GEORGES BOULLAY

Président : M. MARIE, professeur,
Suffragants { MM. CABOUAT, professeur,
ASTOUL, agrégé.

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. Parmi les faits les plus importants du XIX^e siècle au point de vue économique et social, on doit placer au premier rang le développement des relations internationales et celui des associations.

L'association a été la grande force économique de notre siècle, celle à laquelle est due, pour une notable partie, la civilisation moderne. Pour faire entrer dans le domaine pratique les découvertes réalisées par les savants, pour créer les voies ferrées, construire ou armer les grands paquebots qui font le service du Nouveau Monde ou de l'Extrême-Orient, pour unir toutes les villes par le télégraphe ou le téléphone, établir des réseaux de tramways, de grands services d'eau, de gaz, d'électricité, les forces d'un seul homme ou même d'une seule famille eussent été le plus souvent impuissantes. Ces entreprises d'ailleurs n'étaient pas d'un rapport immédiat ; elles nécessitaient de longues études, des travaux préliminaires coûteux et prolongés et ne devenaient rémunératrices qu'après des années durant lesquelles les dépenses n'avaient cessé de s'accumuler ; elles pouvaient dépasser la vie de l'homme qui les aurait commencées, et qui aurait risqué parfois de mou-

rir avant d'avoir vu l'achèvement de son œuvre. On dut recourir à l'association, faire appel à tous les capitaux disponibles et à toutes les bourses. Déjà l'épargne ne craignait plus les placements mobiliers ; malgré la formidable banqueroute de Law, les guerres de la Révolution et de l'Empire, la consolidation du tiers sous le Directoire, les capitalistes n'avaient pas perdu courage. Les emprunts de la Restauration avaient été souscrits avec empressement, et, comme l'a fait remarquer très justement M. Leroy-Beaulieu dans son *Traité de la Science des Finances*, le titre de rente sur l'Etat ouvrit la voie aux valeurs industrielles. Habitué aux papiers de crédit, le rentier n'hésita plus à acheter des obligations émises par les villes, puis des actions ou des obligations des sociétés. Le mouvement devint considérable lorsque les titres de chemins de fer apparurent sur le marché français. Mais l'exploitation des chemins de fer et des lignes de navigation à vapeur avait nécessité la création ou l'extension d'autres industries : il fallut du fer, du bois, de la houille, et, pour ouvrir les mines ou les carrières, pour établir les fonderies et les usines, de nouvelles sociétés se constituèrent. La grande industrie était créée et elle ne cessa plus de progresser. En même temps se formaient des maisons de crédit d'une importance jusqu'alors inconnue, destinées à remplacer les anciennes banques devenues insuffisantes pour les besoins nouveaux ; les sociétés financières se développèrent ainsi concurremment avec les sociétés industrielles ou commerciales.

Durant quelques années, sous le second Empire surtout, le pays entier devint un vaste chantier et subit une transformation complète : les chemins de fer furent tracés et construits, les canaux creusés, les usines bâties et outillées. Mais il arriva un moment où ces grands travaux furent enfin achevés, où il ne resta plus aucune entreprise à fonder qui fut suffisamment rémunératrice. L'argent qui n'était plus habitué à se dissimuler comme autrefois, et qui cherchait avidement toutes les occasions de s'employer, n'en continuait pas moins à affluer sur le marché, et il y eut ainsi une pléthore de capitaux ; les placements devinrent difficiles. Le taux de l'intérêt tendit à baisser constamment ; de 6 0/0 il descendit progressivement à 3 0/0 et rien ne permet de croire qu'il s'arrêtera à ce chiffre. Les anciennes valeurs étaient cotées à des prix très élevés ; les nouvelles étaient émises dans des conditions qui n'étaient guère avantageuses bien qu'elles ne puissent plus espérer les plus-values réalisées autrefois. En même temps la vie devenait plus chère alors que les revenus diminuaient. Dans ces conditions l'argent chercha au dehors une rémunération meilleure ; il subventionna des entreprises françaises constituées en vue d'exploiter des pays lointains, d'y faire pénétrer notre commerce ou notre industrie ; il s'adressa enfin aux valeurs étrangères.

2. Les titres des sociétés étrangères et des gouvernements étrangers étaient depuis longtemps connus sur la place de Paris. Avant la Révolution, et dès la fin

du règne de Louis XVI, ils étaient offerts et négociés par des intermédiaires sans qualité, les *proxenètes*, ancêtres de nos coulissiers modernes. Les actions de la Banque Saint-Charles surtout étaient recherchées ainsi que celles de la Compagnie des Philippines. Mais le ministre Calonne qui venait de lancer un emprunt sans aucun succès et craignait toute concurrence interdit de les coter à la Bourse ; malgré cette prohibition, le marché universel de l'argent commençait à se former, et tous les grands banquiers européens étaient en relations et en correspondance avec leurs confrères étrangers.

Cependant ce ne fut qu'au *xix^e* siècle qu'il se constitua définitivement, et que certaines valeurs méritèrent d'être appelées internationales.

Les relations des divers peuples entre eux devinrent en effet si étroites que les capitalistes et les financiers oublièrent les craintes qui les auraient autrefois arrêtés ou du moins les auraient fait longtemps hésiter avant de risquer leurs fonds dans des entreprises lointaines et souvent mal connues.

Cette évolution des peuples qui ont constamment tendu à se rapprocher et à s'unir est déjà ancienne, et il faudrait remonter jusqu'aux Croisades pour en trouver les origines ; mais, jusqu'à notre siècle, les rapports entre les nations n'avaient pu s'étendre et les barrières qui séparaient les différents Etats ne s'étaient que bien peu abaissées. Sans doute, avec les progrès de la diplomatie, les souverains avaient noué des relations plus étroites, mais qui étaient restées

toutes politiques, et il n'en était résulté aucun lien entre les peuples eux-mêmes ; le commerce était surtout local, et les Juifs ou les Italiens qui s'occupaient de la Banque et du commerce de l'argent n'avaient pas toujours des correspondants sur les places étrangères ; le crédit était restreint comme le commerce et l'industrie ; et ce n'est guère qu'au ^{xvii}^e siècle qu'il commença enfin à se développer. On ne pourrait dire que les produits étrangers étaient inconnus en France, mais ils étaient loin d'y être répandus comme aujourd'hui, et leur importation était le fait de quelques armateurs ou négociants. Enfin les particuliers, pour lesquels un voyage de Caen à Paris était déjà une expédition longue, parfois dangereuse et toujours dispendieuse, ne se risquaient guère à franchir les frontières que lorsqu'ils y étaient contraints par quelque nécessité : on vivait le plus souvent dans la ville où l'on était né, et l'on y mourait, sans avoir dépassé les limites de la province, à moins de circonstances exceptionnelles.

L'union ne pouvait se réaliser entre les provinces et entre les peuples que par la création de moyens de transport rapides, peu coûteux, réguliers. Le ^{xix}^e siècle vit apparaître la navigation à vapeur et les chemins de fer ; ces découvertes amenèrent une prompte révolution dans les mœurs et les relations commerciales. L'homme qui jusque-là avait toujours hésité à se déplacer, put entreprendre de longs voyages ; les frontières n'existèrent bientôt plus pour les voies ferrées, et, en même temps que les étrangers affluaient à Paris,

dans nos villes d'eaux, les Français commençaient également à fréquenter les villes étrangères et à se répandre dans toute l'Europe. En même temps le commerce international, profitant de ces transports si économiques et si accélérés, se développait rapidement. Des services postaux rapides et réguliers, le télégraphe, plus tard le téléphone permirent la transmission rapide des nouvelles, des commandes et des ordres aux industriels et aux fournisseurs les plus éloignés, et rapprochant ainsi les diverses places commerciales de l'Europe et même du Nouveau Monde, arrivèrent à les réunir en une sorte de marché international, si bien que le prix du blé à New-York ou à Chicago influe sur les cours cotés dans les Bourses de commerce françaises.

Comme ceux où s'échangent les produits commerciaux, les marchés financiers s'étaient mis en rapports, et bientôt le moindre écart qui se produisit à Paris eut son écho au *Stock Exchange* de Londres, ou à la Bourse de Berlin. Ces différentes places devinrent solidaires les unes des autres, si bien qu'elles n'hésitèrent plus, en cas de catastrophe financière à se prêter un mutuel appui et à se soutenir les unes les autres. L'invention du télégraphe et celle du téléphone, supprimant les distances, contribuèrent surtout à ce résultat. Certaines maisons de banque de New-York ont actuellement la spécialité de faire des transactions et des arbitrages entre les bourses de New-York et de Londres, et l'on cite une journée, en décembre 1886, où plus de mille cablogrammes furent échangés pour cet objet entre le

deux places. Le téléphone, qui met directement en rapport les bureaux mêmes des agents de change ou des banquiers arriva au nivellement complet des cours entre certaines places, telles que Paris et Bruxelles.

3. Dans de semblables circonstances, comment les valeurs étrangères auraient-elles pu être l'objet de craintes et de soupçons ! Leur vogue fut au contraire rapide, et elles ne tardèrent pas à affluer sur le marché français. Sans doute, certaines valeurs nationales furent toujours préférées, comme donnant des garanties meilleures ; pour les mineurs, les interdits, tous les incapables, elles constituèrent des placements sûrs et sans dangers. D'autres ne furent recherchées que d'un public peu nombreux ; certaines actions de carrières ou de mines, de Compagnies de tramways ou de voitures publiques en sont l'exemple : leur marché et resté local. Mais les actions des grandes sociétés dont les statuts et la réglementation étaient bien connus ne tardèrent pas à pénétrer dans tous les pays. Les hommes de finance ou de banque, qui pouvaient mieux que d'autres en connaître et en apprécier la valeur furent les premiers qui s'en rendirent acquéreurs et les introduisirent sur le marché ; les petits capitalistes, les trouvant plus avantageuses que les titres des sociétés françaises, suivirent l'exemple qui leur était donné. Certaines valeurs eurent ainsi cours sur toutes les places de l'Europe. On les a appelées valeurs internationales, et leur utilité au point de vue économique et financier n'est pas douteuse : les créances de

la France sur les pays étrangers dont elle possède les valeurs mobilières, fonds d'Etat ou actions de sociétés, lui ont permis d'avoir constamment un excès d'importation que balancent les coupons dûs par l'étranger ; en outre une place dont la situation est embarrassée la liquide en vendant sur un autre marché ses fonds étrangers ; en janvier 1882 une panique se produit à Paris à la suite du krach de l'Union générale ; le marché fut dégagé par la vente de titres italiens aux banquiers italiens et allemands et se procura ainsi les fonds nécessaires.

Quelle est l'importance sur le marché français de ces valeurs étrangères ? Il est bien difficile d'en établir une statistique exacte. M. Léon Say évaluait en 1870 à 12 milliards les placements français en fonds étrangers ; M. Leroy-Beaulieu les estimait à 15 milliards en 1880 ; M. de Neymark les porte en 1893 à 20 milliards, sur 80 milliards de valeurs qui circulent en France ; les titres de sociétés étrangères y figureraient pour 12 milliards en admettant la même répartition qu'entre les fonds d'Etat et les autres valeurs françaises. Il ne semble pas que cette progression se soit ralentie : la faveur dont furent l'objet récemment les sociétés anglaises de mines d'or en est la preuve.

En même temps qu'elles faisaient pénétrer en France leurs actions et leurs obligations, les sociétés étrangères y établissaient leur industrie et leur commerce. De même que les sociétés françaises, ne trouvant plus une rémunération suffisante sur notre territoire transportaient à l'étranger leur exploitation, de

même aussi des sociétés étrangères fondaient en France des usines, des ateliers, ou des maisons de commerce, soit parce qu'elles y trouvaient une main d'œuvre moins chère, ou des ouvriers mieux exercés et plus habiles, soit parce qu'elles y rencontraient des facilités qui leur auraient fait défaut dans leur pays : la proximité de certains gisements, de chutes d'eau, de cultures appropriées pouvait déterminer leur choix.

Nous aurons à examiner successivement ces deux aspects de la question : condition des sociétés étrangères, condition des titres étrangers en France.

4. Nous limiterons cette étude aux sociétés définies par le Code civil dans son article 1832 « *un contrat dans lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.* »

En effet, toute association qui n'a pas le lucre pour objet n'est pas à proprement parler une société, et, comme l'avait déjà dit Pothier, il est de l'essence de ce contrat que les parties se proposent de faire un gain ou profit, destiné à être partagé entre les associés à raison de leurs apports. Cette définition semblera étroite et elle a été justement critiquée ; le lucre n'est pas le but unique de l'homme, et peut-être la loi aurait-elle dû se montrer plus large en prévoyant d'autres manifestations de son activité : la charité, les œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques. « Il devrait être permis à l'homme de s'associer pour atteindre tout but qu'il lui est permis de poursuivre seul, car

l'association n'est qu'une des formes de l'épanouissement de la liberté » (1). Ce principe a été adopté par la loi anglaise et la loi suisse qui permettent à ces associations de procéder aux formalités de publicité prévues pour les sociétés de commerce, et d'acquérir ainsi la personnalité morale. Mais, quelques avantages et quelque équité que puisse présenter ce système, il n'est pas adopté actuellement par le législateur français.

Nous ajouterons que, pour un second motif, nous devons écarter l'étude de ces associations. A la différence des sociétés constituées en vue d'obtenir un gain, elles ne peuvent poursuivre en France la réalisation de leur but. M. de Martens, dans une analyse très exacte (2) a distingué la fonction des personnes morales, et les moyens indirects qu'elles emploient pour la remplir. Leur fonction est l'objet même pour lequel elles se sont constituées : recueillir ou hospitaliser des pauvres ou des malades, encourager les littérateurs ou les savants, donner l'instruction. Très souvent, elle touchera à l'ordre public : tel serait le cas des sociétés d'enseignement ou de certaines sociétés de bienfaisance : elle ne pourrait alors s'exercer que dans le pays où l'association a été créée et reconnue par la loi. C'est ainsi qu'une corporation enseignante, dont la personnalité civile avait été reconnue par lettres patentes du Parlement de Rouen ne put ouvrir une école dans le ressort du Parlement de Paris : il

1. Guillovard, *Traité de la Société*, n° 67.

2. De Martens, *Nouvelle Revue*, 2^e série, t. II, p. 146.

lui fut interdit d'accomplir cette fonction, considérée comme d'ordre public, en dehors du territoire régi par l'autorité qui lui avait conféré ses pouvoirs. De même aujourd'hui nous refuserions à une Université étrangère le droit d'ouvrir sans autorisation des cours en France, pour y donner l'enseignement officiel et y décerner des diplômes. Les actes indirects, au contraire, n'ont jamais le caractère d'ordre public : ils sont impersonnels et peuvent être accomplis par toute personne physique ou morale. C'est ainsi qu'une association charitable achètera des aliments, des vêtements, des combustibles. De semblables actes pourront être accomplis dans tous les pays, et il aurait dû être permis, croyons-nous, à la corporation de Rouen d'acheter à Paris les parchemins et manuscrits utiles à ses écoliers, et de conclure les marchés à son nom, comme personne morale. Ces actes indirects seront donc les seuls par lesquels se manifesterait l'existence en France des associations étrangères qui n'ont pas pour objet de réaliser et de partager un bénéfice ; on ne peut donc dire à proprement parler qu'elles agissent en France, et elles ne sauraient, pour cette seconde raison, rentrer dans le cadre de cette étude.

Nous devons nous attacher surtout aux sociétés qui jouissent de la personnalité civile qui, seules, donnent lieu à des questions intéressantes quant à leur existence et à leurs droits juridiques en France. On s'accorde dans notre pays à reconnaître la personnalité morale aux sociétés commerciales, à la refuser aux sociétés civiles ; nous ne dirons rien de cette doctrine, fondée

en droit, mais qui a mérité de sévères critiques, et nous remarquerons seulement qu'elle ne se retrouve pas toujours dans la législation ni la jurisprudence étrangères. Aussi ferons-nous abstraction du caractère de la société, civil ou commercial, lorsque nous étudierons les conditions auxquelles elle peut exister en France et les droits qu'elle peut y exercer : nous ne devons nous en occuper que pour les questions de compétence judiciaire *ratione materiæ*, ou de faillite.

Nous diviserons cette étude en trois parties :

Première partie. — Des sociétés étrangères en France.

Seconde partie. — Des titres étrangers sur le marché français.

Troisième partie. — Les sociétés étrangères et la loi fiscale.

PREMIÈRE PARTIE

DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE

5. L'existence et le fonctionnement en France de sociétés étrangères qui y établissent leur commerce ou leur industrie, y passent des contrats, donne lieu à des questions nombreuses.

Nous devons d'abord rechercher quelles sont les sociétés vraiment étrangères, à quelle nation elles se rattachent, et doivent leur existence et leurs droits.

Ces sociétés pourront parfois agir librement en France, sans autorisation administrative ou gouvernementale ; mais le plus souvent il n'en sera pas ainsi et nous devons déterminer à quelles conditions leur existence est reconnue dans notre pays, et à quelles formalités elles sont assujetties, et comparer notre législation avec les principes que pose, en cette matière, le droit international.

Les sociétés qui se sont mises en règle avec la loi française ont en France des droits et des obligations. Quelle en est l'étendue ? Sur quels points sont-elles

soumises à l'application de leur loi nationale ? Dans quels cas doivent-elles obéir aux lois françaises ?

Enfin, il se rencontrera certaines sociétés qui ne se sont pas conformées aux prescriptions légales, fonctionnent irrégulièrement, et dont il importera de déterminer les droits et les obligations à l'égard des tiers avec lesquels elles ont contracté.

Cette première partie comprendra quatre chapitres :

Chapitre premier. — *De la nationalité des sociétés.*

Chapitre II. — *Des conditions de l'existence en France des sociétés étrangères.*

Chapitre III. — *De la condition juridique des sociétés étrangères autorisées ou dispensées d'autorisation.*

Chapitre IV. — *Des sociétés non autorisées et des sociétés illicites.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

6. Les personnes morales, comme les individus, ont une nationalité et se rattachent à un pays dont elles reconnaissent les lois ; les sociétés, quelque étendues que soient leurs opérations, et alors même qu'elles auraient fondé des maisons sociales ou des succursales dans différents Etats ne font pas exception au principe. Il est nécessaire, au début de cette étude, de déterminer les faits d'où résulte la nationalité d'une société.

En effet nous devons d'abord limiter notre sujet et rechercher quelles sont, parmi les sociétés établies en France, et qui s'y livrent aux opérations prévues par leurs statuts, celles qui peuvent être qualifiées « *étrangères* ». L'intérêt d'une société à se prétendre soit française, soit étrangère, est incontestable. En France, ainsi que dans la plupart des Etats, les sociétés étrangères ne jouissent pas d'une liberté complète ; comme les individus étrangers, elles y occupent une situation inférieure, et l'intégralité des droits est réservée aux nationaux. Nous rechercherons plus loin quelles sont,

sur ce point, les règles auxquelles conduit l'application des principes du droit international (1) ; en fait, les codes qui ont tranché cette question, et notamment celui qui nous régit, n'ont pas assimilé les sociétés étrangères aux sociétés nationales : la nécessité de protéger ces dernières, la défiance aussi qu'inspirent des entreprises qui peuvent n'avoir aucun but sérieux, et être de nature à tromper la bonne foi des citoyens ont poussé les législateurs à prendre certaines précautions. Il est donc nécessaire de reconnaître quelles sont les sociétés auxquelles doivent s'appliquer ces dispositions restrictives ; une société fait en France des opérations, y exploite un commerce ou une industrie ; cette société est-elle française ou étrangère ? C'est ce qu'il faut d'abord rechercher pour déterminer, d'après la solution donnée à cette première question, quels sont les droits dont elle jouit en France ; et, si nous voulons prendre un exemple, une société demanderesse devant un tribunal français aura intérêt à s'attribuer la nationalité française, soit pour échapper à la caution *judicatum solvi* réclamée par un défendeur français, soit pour pouvoir poursuivre devant nos tribunaux un défendeur étranger.

En second lieu, après avoir reconnu l'extranéité d'une société, il importera d'en déterminer la nationalité exacte. Pour les sociétés, cette seconde partie de la question n'est pas moins essentielle en pratique que la précédente ; il leur sera souvent utile de s'attribuer

1. Voir *suprà*, nos 19 et sqq.

une nationalité de préférence à toute autre, car cette nationalité détermine les lois auxquelles elles doivent se soumettre. Les différents Codes ont admis pour la constitution des sociétés et leur fonctionnement, pour la responsabilité des associés et des administrateurs, des règles très variables ; certains d'entre eux, plus stricts, établissent une réglementation gênante, prévoient de minutieuses précautions ; les sociétés désireront les éviter ; elles chercheront à se rattacher à un pays dont la législation soit plus libérale, et il ne sera pas rare qu'elles aient recours, pour atteindre ce but, à des manœuvres qu'on peut qualifier frauduleuses : elles n'ont qu'un lien des plus léger avec le pays dont elles se proclament sujettes, et fonctionnent en réalité, sous cette nationalité d'emprunt, dans des pays où elles auraient trouvé une réglementation moins large.

Cependant, une objection s'est présentée : certains pays, a-t-on dit, peuvent appliquer aux sociétés étrangères la loi qui régit leurs propres sociétés ; dès lors, sera-t-il toujours nécessaire de déterminer la véritable nationalité de la société ? Celle-ci ne sera vraiment intéressante que dans les pays où les sociétés étrangères ont une condition juridique différente des sociétés nationales. Il faudrait donc se poser préalablement cette question : la loi du pays où fonctionne la société lui est-elle ou non applicable ? (1) Il ne nous semble pas que ce système spécieux puisse être adopté. Est-il admissible qu'une société conserve la nationalité d'un

1. Compte rendu sténographique du Congrès international des Sociétés par actions, Paris, 1889, p. 214.

pays sans se rattacher à lui par aucun lien ? Du jour où, s'étant établie dans un autre Etat, ses opérations ou les établissements qu'elle y aurait fondés la feraient considérer comme société régnicole dans cet Etat, où son organisation et son fonctionnement seraient régis par ses lois, il ne nous paraît pas douteux qu'elle en emprunterait aussi la nationalité : elle ne serait plus une société étrangère, et cette qualification ne pourra être donnée qu'à celle qui obéit, en principe, à sa loi nationale (1). Nous devons noter ici une différence importante avec les personnes physiques pour lesquelles une telle situation amènerait un conflit de lois : acquérant une nationalité nouvelle, mais conservant en même temps celle qu'il tenait de sa naissance, l'individu aurait deux patries, et serait réclamé par deux Etats. Au contraire, aucun texte ne confère une nationalité précise aux sociétés, et n'énumère les conditions et les faits qui la déterminent ; les tribunaux ne seront pas liés, et, lorsqu'une société aura déjà une nationalité caractérisée, ils ne lui en attribueront pas une seconde. Le Congrès des sociétés s'est rallié à cette solution, et, après une longue discussion, il a reconnu qu'une société pouvait obéir sur certains points à la loi des pays où elle fonctionnait, mais qu'elle restait soumise, en principe, à sa loi nationale.

7. Pour résoudre ces deux questions, nous ne trouvons pas de texte juridique ; aussi, en l'absence de toute

1. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1890, II, 258. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, II, n° 1118.

règle positive, les circonstances qui déterminent la nationalité des sociétés ont-elles donné lieu à autant de controverses dans la doctrine que dans la jurisprudence ; très discutées par les auteurs, elles ont été, dans la pratique, la source de nombreuses difficultés et de conflits, et fréquemment soumises à l'appréciation des tribunaux.

Nous devons remarquer que, malgré l'importance que peuvent avoir les circonstances de fait, la question de savoir si une société est française ou étrangère, et quelle en est la nationalité véritable est une question de droit. La Cour de cassation donnera sur ce point son interprétation souveraine : elle devra considérer comme acquis les faits constatés par les décisions soumises à son examen ; ils seront les motifs sur lesquels sera basée sa solution, mais elle en tirera librement la conclusion, et aura plein pouvoir pour casser de ce chef les jugements ou arrêts qui lui seront déférés (1). Il lui serait donc possible, à défaut de dispositions législatives, de fonder tout au moins une jurisprudence constante et ferme ; mais la jurisprudence, devant tenir compte des nécessités de la pratique et des faits de la cause, ne peut admettre les principes inflexibles que pose la doctrine ou la loi. Aussi les arrêts de la Cour suprême ne nous fourniront-ils pas de règles précises ; ils ont dû se plier aux circonstances particulières à chaque affaire, et résoudre les litiges sans établir de théorie générale.

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, t. II, n° 1169.

8. La question se résoudra facilement lorsque la société n'aura pu être constituée qu'après une autorisation préalable des pouvoirs publics : cette autorisation détermine sa nationalité. Il en est ainsi de toutes les entités morales auxquelles le gouvernement, lorsqu'il reconnaît leur personnalité, confère en même temps sa nationalité. « Toute personne juridique, a dit « Fiore (1), acquiert une existence légale au moyen « d'un acte de fondation approuvé par l'autorité « suprême, et c'est à cet acte qu'il convient d'avoir « égard pour décider si la personne juridique est « nationale ou étrangère », et la loi mexicaine du 28 mai 1886 applique le même principe dans son article 5 ainsi conçu : « *La nationalité des personnes ou* « *entités morales se détermine par la loi qui autorise leur* « *formation.* »

Mais ce criterium si simple sera, le plus souvent, inapplicable et parfois même il devra être écarté. En effet, en matière de sociétés, l'autorisation du gouvernement est rarement nécessaire ; l'article 37 du Code de commerce qui l'exigeait en France pour les sociétés anonymes, est abrogé depuis 1867, et cette liberté, qui s'étend sans cesse, devint la règle générale dans toutes les législations européennes : une réglementation plus ou moins minutieuse a presque partout remplacé l'ancienne autorisation administrative ; ce criterium très sûr fera donc ordinairement défaut. En outre, il pourra cesser d'être exact lorsqu'une fraude aura été commise : une société, pour éviter une législation

1. *Traité de dr. intern. privé*, p. 638.

sévère et étroite se constitue dans un pays étranger avec l'autorisation du gouvernement : aura-t-elle acquis la nationalité étrangère, et pourra-t-elle s'établir dans le pays dont elle n'avait point voulu subir les lois trop rigoureuses à son gré, et le prendre pour champ unique de ses opérations ? On ne saurait évidemment l'admettre, et on ne devrait pas hésiter, après avoir reconnu cette fraude, à restituer à la société sa nationalité véritable.

Plus simple encore sera le cas où la société, après s'être régulièrement constituée dans un pays, où a été conclu le pacte social et où elle a accompli toutes les prescriptions légales quant à son organisation et à son fonctionnement, conservera dans ce pays son principal établissement et le centre de ses affaires auquel elle rattache toutes les opérations secondaires faites dans les autres pays. Sa nationalité est alors certaine et ne donne lieu à aucune discussion : toutes les circonstances concourent à la mieux affermer.

Mais nos grandes sociétés modernes sont plus cosmopolites. Composées d'individus appartenant aux nationalités les plus diverses, elles sont constituées dans un pays, leurs établissements sont situés dans une autre contrée, et leur exploitation s'étend souvent sur le territoire de plusieurs Etats : tel est le cas des compagnies de transports internationaux. C'est alors que se pose le problème de la nationalité ; pour le résoudre, trois systèmes ont été proposés :

- 1° L'option des fondateurs, expresse ou tacite ;
- 2° La nationalité des associés ;

3° Le domicile social.

9. *Premier système.* — La doctrine d'après laquelle les fondateurs d'une société détermineront à leur gré sa nationalité est universellement rejetée. En droit elle est contraire à tous les principes : la nationalité d'une personne morale, comme celle d'un individu, échappe à son libre arbitre ; elle résulte d'un ensemble de faits et de circonstances qui ne dépendent pas entièrement de la volonté des intéressés (1). En fait, cette théorie conduit à des résultats inadmissibles : son principal effet serait de favoriser les fraudes. Les législateurs, pour protéger les citoyens contre des entreprises lancées par des spéculateurs sans scrupules, ont pris les plus minutieuses précautions ; pour éviter les rigueurs d'une loi prévoyante, et par suite gênante pour eux, les fondateurs d'une société véreuse n'auraient donc qu'à lui attribuer la nationalité d'un autre Etat ! Ce procédé serait vraiment trop facile et, dans ces conditions, les lois les mieux faites resteraient à l'état de lettre-morte. On objectera que les tribunaux veilleront aux fraudes et pourront restituer leur vraie nationalité aux sociétés qui se seraient constituées à l'étranger pour éluder les

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, n° 1164. — Rousseau, *Soc. par actions. Les Sociétés anglaises en France*, p. 69. Cet auteur fait remarquer que cette théorie est au contraire admissible en adoptant les idées exprimées par J.-J. Rousseau dans le *Contrat Social*. Les lois, fondées comme toutes les constitutions par la volonté de l'homme, ne s'imposeraient aux individus que tant que ceux-ci ne marqueraient pas leurs préférences pour celles d'un Etat étranger.

prescriptions légales ; mais à la suite de ce jugement elles seront frappées de nullité pour violation de formes voulues par la loi et réduites à l'état de sociétés de fait ; la situation des tiers qui auraient traité avec ces sociétés serait alors très défavorable.

Pour ces deux motifs, ce système n'a jamais été ouvertement proposé, mais il a été dissimulé sous une autre forme. La nationalité d'une société, a-t-on dit, est celle du lieu où elle a été fondée. C'est ainsi qu'il fut proposé, en 1889, au Congrès international des sociétés par actions, par M. Guillery qui le formulait en ces termes : « *La nationalité d'une société par actions sera déterminée par la loi du lieu où l'acte constitutif aura été dressé* » (1). Le droit international, prétendent les partisans de ce système, et même le droit civil en France ont posé ce principe que l'acte passé en pays étranger sera soumis aux lois de ce pays : *Locus regit actum* ; il faudra l'appliquer à l'acte constitutif de la société. En outre, le choix d'un Etat par les fondateurs indique clairement leur préférence pour les lois qui y sont en vigueur, et leur volonté de s'y soumettre.

Nous venons de voir combien ce dernier argument est peu probant, et nous avons conclu qu'il n'était pas fondé en droit, et donnait lieu, dans la pratique, à de justes critiques. D'autre part, la règle *Locus regit actum* ne saurait avoir la valeur qu'on a voulu lui donner :

1. *Journal de droit international privé*, 1888, p. 652.

la loi locale ne s'applique qu'à la forme extérieure des actes, à leurs conditions intrinsèques, et il ne saurait en être question ici. Admettons cependant qu'elle puisse exercer une influence sur les conditions de fond des actes : le contrat de société, pour tous les points où il ne constitue qu'un contrat ordinaire en subira l'application, mais il lui échappera en tant qu'il entraîne la création d'une personne morale. Il y a naissance d'un être nouveau, et il faudra plutôt s'inspirer des règles qui déterminent la nationalité des individus. On nous objectera que, précisément, la loi a tenu compte du territoire natal (1) ; mais elle a surtout considéré l'origine et le sang de l'enfant, la nationalité de ses auteurs dont elle a toujours fait un élément important de sa décision, même quand elle a admis l'application du *Jus loci*. Il ne saurait être question pour les sociétés du *Jus sanguinis* : nous verrons qu'elles ne participent point de la nationalité des fondateurs auxquelles elles doivent leur existence ; mais d'autres circonstances seront à considérer, et notamment le domicile.

Les partisans de ce critérium au Congrès de 1889 en sentaient la faiblesse, et se résignèrent à des concessions : ils admirent que, pour déterminer la nationalité d'une société, d'autres conditions devaient s'ajouter au lieu de constitution (2). La société devait avoir, dans le même pays, son siège social et son centre d'exploitation. Ce fut la solution adoptée par le

1. Code civil, art. 8, § 2, 3, 4, art. 9.

2. Weiss, *Traité de dr. intern.*, t. II, p. 415.

Congrès de Gand : « *La nationalité d'une société par actions sera déterminée par la loi du lieu où elle aura été constituée sans fraude, et où elle a fixé son siège social. — Le siège social d'une société ne peut être que dans le pays où elle aura été constituée* ». Cette formule confond et réunit les deux théories du lieu de constitution et du domicile ; mais cette restriction rend le système inapplicable dans les pays où ces deux conditions simultanées ne seront pas légalement exigées. On a fait observer que, généralement, les sociétés se constituent dans le pays où elles doivent fonctionner ; que, parfois même, la loi veut que l'acte constitutif soit passé dans le lieu où sera établi le siège social ; mais cette règle ne se rencontrera pas partout, et, en France notamment, elle n'existe pas. Le critérium cesse ainsi d'être général, et de résoudre tous les cas qui se présenteront : il ne saurait donc être admis.

La jurisprudence l'a rejeté ; elle ne considère pas que le fait, pour une société, de se constituer dans un pays suffit à lui en attribuer la nationalité, et n'hésite pas, le cas échéant, à lui rendre celle qui lui appartient véritablement d'après les circonstances de la cause. Un jugement du tribunal de Gand du 21 avril 1876, a déclaré qu'une société qui fait en Belgique des opérations ne peut invoquer la qualité de société étrangère lorsqu'il est constant que les formes anglaises dont elle avait été revêtue constituent une simulation en fraude de la loi belge sur les sociétés par actions, et n'ont pu ni enlever à ladite société son

essence de société belge, ni la soustraire à la loi belge (1).

10. *Deuxième système.* — Pourra-t-on déterminer la nationalité d'une société d'après celle des associés qui la composent ?

Cette solution ne peut être soutenue pour les sociétés par actions : elles ont une existence juridique distincte de celle des associés, un patrimoine, des droits et des obligations qui leur sont propres ; simples réunions de capitaux, la personnalité des associés n'y joue aucun rôle ; dès lors, pourquoi considérerait-on leur nationalité ? Sans aucun fondement juridique, ce *critérium* donnerait lieu dans la pratique à des difficultés insolubles. Tout d'abord, la nationalité des associés peut n'être pas connue : les titulaires des actions nominatives ou mixtes figurent sur les registres de la société, mais les possesseurs de valeurs au porteur, aujourd'hui si nombreux, ne peuvent être retrouvés ; il faudrait donc admettre qu'il ne sera pas tenu compte des titres au porteur, alors même qu'ils composeraient la majeure partie du capital social. Mais, en supposant qu'il existe seulement des titres nominatifs, de nou-

1. Pasicrisie, 1876. 2. 251. — Cf. Trib. corr. Seine, 17 nov. 1875, *Journ. de dr. int. priv.*, 1877. p. 45. — Cass., 25 fév. 1879. D. 1880. 1. 20. — Trib. Seine, 11 mars 1880, *Gaz. des trib.*, 13 mars 1880. — Cass. 21 nov. 1889, *Journ. de dr. int. priv.*, 1889, p. 850. — Trib. com. Seine, 27 août 1891, *id.*, 1891, p. 1241. — Cour de Paris, 12 mai 1881, *id.*, 1882, p. 317 — et à l'étranger : Conseil fédéral suisse, 21 janvier 1875, *Journ. de dr. int. priv.*, 1875, p. 307.

velles difficultés surgiront. Comment appliquera-t-on le critérium lorsqu'il n'y aura pas communauté de patrie entre les associés ? Ce cas se rencontrera fréquemment ; les grandes sociétés par actions sont essentiellement cosmopolites et leurs titres sont placés dans tous les Etats civilisés ; entre les différentes nationalités des associés, laquelle devra-t-on choisir ? Faudra-t-il s'attacher à celle de la majorité des actionnaires, ou, ne considérant que les capitaux versés — ce qui serait peut-être plus logique pour une société par actions — poser en principe qu'une société est la sujette du pays qui a fourni la plus forte part du capital social (1), alors même qu'elle n'y posséderait ni exploitation, ni établissement, ni même une succursale ? Cette difficulté résolue, une seconde se présentera. Les actions des sociétés sont librement cessibles, et leur transfert par l'associé capable et maître de ses droits n'est, en principe, soumis à aucune restriction ; la composition de la société variera donc chaque jour, et les nouveaux venus pourront avoir une nationalité différente de celle des actionnaires cédants : la nationalité de la société cessera bientôt d'être conforme à celle de la majorité des associés, soit par le nombre, soit par les sommes souscrites. Cette nationalité ne peut subir de pareilles fluctuations : française au jour

1. C'est le système soutenu indirectement par M. Thaller, lorsque, après avoir admis que le siège social d'une société détermine sa nationalité, il ajoute que ce siège social ne peut être placé que dans le pays qui a souscrit la plus forte part des titres (voir *suprà*, n° 14).

de sa création, la société ne peut devenir anglaise quelques mois après et italienne l'année suivante ; sa nationalité doit être stable et définitive, ce qui rend nécessaire la recherche d'un point de départ, d'un jour fixe où serait calculée cette majorité constitutive de nationalité : les changements survenus ensuite n'auraient aucune influence alors même qu'ils auraient complètement modifié la répartition des titres entre les divers Etats. Nous ne pouvons adopter un tel système (1).

Inadmissible pour les sociétés par actions, peut-il du moins être soutenu pour les sociétés par intérêts, surtout pour les sociétés en nom collectif ? Nous n'hésiterons pas à le nier. Les difficultés qui viennent d'être exposées se retrouveront ici ; sans doute, les membres d'une société en nom collectif sont peu nombreux ; ils sont tous connus et la nationalité d'aucun d'eux ne reste ignorée ; mais aucune communauté d'origine ne leur est imposée, et s'il est certain qu'elle se rencontre souvent en pratique, on peut cependant supposer le contraire. La cession des parts sociales restera également permise, moyennant le consentement de tous les associés, et l'accomplissement des formalités de publicité prévues par la loi : la nationalité de la société serait donc exposée à des changements si elle suivait celle des associés ou, si elle de-

1. Contre ce système : Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 415. — Lyon-Caen, dans le *Journal des Soc.*, 1880, p. 40. — Renault, dans la *Rev. critique*, 1885, p. 604. — Pic : p. 581. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1165.

venait invariable à dater d'une époque fixée, elle pourrait, après un temps plus ou moins long, se trouver inexacte et dénuée de tout fondement.

On a pourtant fait valoir, à l'appui de ce système, un argument des plus spécieux (1). On a rappelé que, dans la société en nom collectif, les associés se choisissaient personnellement, en vue de leurs qualités propres et de la confiance qu'elles inspiraient : c'est une société de personnes où domine l'*intuitus personæ*. La solidarité est de droit entre eux, et il est même très douteux qu'elle puisse être écartée par une clause formelle insérée dans les statuts et publiée comme eux. Enfin la cession des parts sociales est soumise au consentement de tous les autres associés, et des faits personnels à chacun d'eux : la mort, l'interdiction, la mise en faillite ou en liquidation judiciaire dissolvent la société. Cette union intime entre la société et les associés devrait s'étendre à la nationalité. — Nous croyons que cette analyse exagère les liens qui rattachent la société à ses membres, il est certain que la société en nom collectif est formée en considération de la personne des associés, et que tout fait qui supprime l'un d'eux entraîne sa dissolution, mais il est impossible d'en conclure qu'elle se confond entièrement avec eux. Toute société commerciale forme au contraire un être moral, une personnalité légale distincte de la personne des associés, ayant son patrimoine propre, ses droits et ses obligations ; des hypothèques peuvent

1. Tr. civ. Périgueux, *Le Droit* du 29 septembre 1891. — Cf. Brocher, t. 1, p. 193.

être inscrites, des contrats de toute nature passés au nom de la société par le gérant agissant dans les limites de ses fonctions ; elle a enfin son domicile distinct de celui des associés ; elle pourra donc avoir aussi sa nationalité personnelle.

Nous admettons encore moins qu'une société en nom collectif puisse être identifiée avec son gérant. Cette solution avait été proposée pour éviter les difficultés qui se présentent lorsque les associés sont de nationalité différente, ou transfèrent leurs parts à des cessionnaires étrangers ; mais elles subsisteraient s'il y avait plusieurs gérants, ou au cas de démission ou de révocation du gérant. On faisait observer, à l'appui de cette opinion, que le gérant a les pouvoirs les plus étendus pour réaliser le but poursuivi par la société, qu'il peut, à cet effet, accomplir tous les actes nécessaires, qu'il représente la société dans tous les contrats, comme aussi dans les actions judiciaires : il serait donc logique qu'il lui communique aussi sa nationalité. Nous ne pouvons que rappeler un argument que nous avons déjà présenté : le gérant et la société sont deux personnalités différentes, et qui doivent être soigneusement distinguées ; le gérant peut même être un tiers étranger à la société qui, en agissant pour elle, ne s'obligera pas lui-même. C'est un simple mandataire, et la nationalité de la société ne peut dépendre de lui (1).

La jurisprudence n'a pas pris nettement parti sur

1. Trib. civ. Seine, 17 juillet 1897. *Le Droit* du 30 septembre 1897.

ce système. Tout en refusant de donner à la société la nationalité de ses membres (1) elle admet cependant que cette circonstance ne doit pas être complètement négligée. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine a jugé que, dans le doute, on peut tenir compte de la nationalité des administrateurs et des actionnaires connus pour réprimer la fraude commise par une société qui a tenté de s'attribuer une nationalité fictive (2). Un autre jugement du même tribunal semble adopter le système tiré de la nationalité des associés. Une société fondée sous la raison sociale, Kilgour et C^e avait fourni à un sieur de Lamozière des vêtements dont elle lui réclamait le paiement : le défendeur prétendit que, les associés étant étrangers, la société devait fournir la caution *judicatum solvi*. Le jugement admit l'exception proposée par le défendeur « attendu que, « bien qu'une société constitue un être moral distinct « des associés qui l'ont formée, il ne peut s'ensuivre « qu'elle soit en droit une personne jouissant d'un « statut différent de celui des membres qui la composent ; que Kilgour et tous les associés sont étrangers » (3). Cette décision a été vivement critiquée. Une circonstance particulière avait frappé le Tribunal : les associés, agissant individuellement, devaient fournir la caution *judicatum solvi* ; il était donc logique

1. Tr. civ. Nancy, 16 avril 1883, S. 88. 2. 92. Ce jugement pose d'une façon formelle la distinction entre la personnalité de la société et celle de ses membres.

2. Tr. civ. Seine, 11 mars 1880, Dall., Alphab. Suppl., v^o Société et Gaz. des trib., 13 mars 1880.

3. Tr. civ. Seine, 26 mai 1884, S. 1888. 2. 92.

de les y soumettre également lorsqu'ils agissaient collectivement. Mais ce motif d'utilité est-il absolument concluant ? Nous ne le croyons pas ; les opérations faites par une société d'étrangers en France ne favorisent pas seulement les intérêts de leur patrie ; elles contribuent encore à l'activité économique et sociale de notre pays : il y a donc lieu de faciliter à ces sociétés l'accès de nos tribunaux, et de ne leur imposer la caution *judicatum solvi* que si elles présentent des caractères incontestables d'extranéité.

11. Cependant il est un cas dans lequel le texte même de la loi semble, d'accord avec le système que nous venons de combattre, déterminer la nationalité d'une société d'après celle de ses membres : celui des sociétés propriétaires d'un navire. Aux termes de la loi du 9 juin 1845, il est nécessaire, pour que le navire soit français, qu'il remplisse diverses conditions, et, notamment qu'il appartienne pour moitié au moins à des citoyens français ; pour assurer l'exécution de cette prescription, la loi impose aux propriétaires le serment que le navire appartient au moins pour moitié à des citoyens français (1).

Cette solution se conçoit lorsque le navire dépend d'une communauté ou d'une indivision sans personnalité morale ; mais une société de commerce est au contraire un être juridique distinct dont la nationalité

1. Loi du 9 juin 1845, art. 11, modifiant l'art. 2 de l'Acte de Navigation du 21 septembre 1793. Ce texte exigeait de tous les propriétaires du navire la qualité de citoyen français, et leur serment avait été réglé par le décret du 27 vendémiaire an II.

ne peut, d'après nous, être rattachée à celle de ses membres ; elle peut avoir la qualité de française, bien que composée d'étrangers en majorité, et le navire sera ainsi la propriété d'une personne française. Nous n'hésiterons donc pas à maintenir même dans ce cas la règle ordinaire, et nous ne subordonnerons pas la nationalité du navire à celle des associés (1).

En fait, il est certain que cette solution pourra donner à des étrangers des avantages que la loi aurait peut-être voulu réserver exclusivement à nos nationaux. Cette objection a décidé la jurisprudence du conseil d'Etat ; il a décidé, par un avis du 5 avril 1887 que l'administration des Douanes avait tout pouvoir pour accorder ou refuser la francisation à des navires appartenant à des sociétés domiciliées en France mais composées en partie d'étrangers, et il a indiqué comment devait être modifiée pour ce cas la formule du serment prévu par la loi (2). Cette jurisprudence, uniquement fondée sur l'utilité pratique, a le tort d'écarter la nationalité de la société qui forme en droit un être moral distinct, pour ne considérer que celle des associés pris individuellement ; sur ce

1. Ruben de Couder, *Dict. de droit comm., industriel et maritime*, v^o *Francisation*, n^o 19. — Desjardins, *Traité de droit maritime*, t. I, p. 107. — Teissier, *Condition des navires dans les rapports internationaux*, p. 120. — Pic, dans le *Journal de dr. int. privé*, 1872, p. 580.

2. Avis du Conseil d'Etat, 5 avril 1887, *Journ. de dr. int. privé*, 1887, p. 250 et 251. — Cf. Pic, précité. — Vincent et Penaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v^o *Navire*, n^{os} 5 et sqq.

point, elle est en contradiction flagrante avec tous les principes admis en matière de personnes morales.

12. Troisième système. — Arrivons au troisième système ; il prend pour critérium le domicile de la société.

Il ne nous semble pas douteux, en effet, que les sociétés aient un domicile comme les personnes physiques ; on l'a constaté, d'une façon générale pour toutes les personnes civiles : l'existence de ces personnes étant une fiction légale, ainsi que le domicile, leur attribuer un domicile serait ajouter une fiction à une autre. Cet argument ne nous convaincra pas : ceux qui le proposent sont d'ailleurs obligés d'admettre que la « *maison sociale* » mentionnée par l'art. 69, § 6 du Code de Pr. Civ., ou le « *lieu où elles sont établies* » dont parle l'art. 59, § 5 du même Code remplaceront le domicile pour les sociétés ; peut-être y a-t-il là surtout une subtilité, et une simple différence de dénomination légale qui ne touche pas le fond de la question.

D'autre part, comme les individus, les sociétés ont un domicile unique. M. Laurent a soutenu la doctrine contraire (1) : si l'homme n'a qu'un domicile, c'est qu'il est au siège juridique de la personne humaine nécessairement unique ; pour les êtres moraux, au contraire, le domicile est une pure fiction puisqu'ils ne résident matériellement nulle part ; il est attaché au centre de leurs affaires ; or elles peuvent avoir plusieurs centres d'opérations, donc plusieurs domi-

1. Laurent, *Droit civil*, t. II, n° 70.

ciles. Nous remarquerons d'abord que le domicile est toujours une fiction, même pour les personnes physiques ; il peut être dans un lieu où elles ne résident pas matériellement ; tel est le cas des individus exerçant des professions ambulantes, dont le domicile sera souvent incertain ou inconnu, et celui de l'enfant mineur qui reste toujours domicilié chez son père ou tuteur, quelle que soit sa résidence effective. En second lieu, un commerçant peut avoir, comme une société, plusieurs maisons commerciales, et il n'a cependant qu'un seul domicile ; pourquoi ne pas traiter de même les personnes morales ? Leurs intérêts ne sont-ils pas concentrés en un lieu déterminé comme ceux d'un particulier ? « Une société ne peut avoir, dans le sens rigoureusement exact du mot, plusieurs « domiciles, car ce serait admettre qu'elle possède « plusieurs établissements principaux, ce qui implique « que contradiction » (1).

La jurisprudence semble favoriser la doctrine de M. Laurent ; elle admet, dans de nombreux arrêts, que lorsqu'une société fonde des établissements dans différentes localités, les tribunaux dans le ressort desquels ils sont situés sont compétents (2). Nous reviendrons plus loin sur cette solution imposée par des nécessités pratiques (3) et sur laquelle nous ne pou-

1. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et comm.*, t. II, n° 953.

2. Cassation, 30 juin 1858. S. 58. 1. 651. — D. 1858. 1. 484. — *Id.*, 19 juin 1876, S. 1876. 1. 383. — D. 1877. 1. 134. — *Id.*, 3 février 1885, S. 1885. 1. 269. — D. 1886. 1. 304. — *Id.*, 30 juin 1891, S. 1891. 1. 479.

3. Voir *suprà*, n° 46.

vons nous étendre ; nous ne voulons ici retenir qu'un point : le tribunal d'une succursale a une compétence très limitée ; il ne peut connaître que des actes passés dans cette succursale, et autant qu'ils ne mettent pas en cause l'existence, le fonctionnement ou la constitution de la société ; pour ces litiges, plus importants, un seul tribunal reste compétent, celui du domicile dont l'unité est ainsi reconnue et affirmée.

C'est ce domicile qui déterminera la nationalité de la société : « A proprement parler, disent MM. Lyon-Caen et Renault, une société n'a pas une nationalité « comme un individu ; elle a un domicile qui doit servir « à déterminer le pays auquel elle se rattache, et, par « suite, les lois qui lui sont applicables. A-t-elle son « domicile en France ? elle est française. » (1) Une société manifeste son existence dans un pays, y trouve tous les éléments de sa vie civile et y centralise ses opérations, enfin, son but atteint, s'y dissout et s'y liquide. N'est-ce pas là sa vraie patrie, et n'est-il pas logique de lui attribuer la nationalité de ce pays et de la soumettre à ses lois ? La nationalité ainsi fixée restera invariable, car le domicile d'une société, comme celui d'un individu, dépend de circonstances extérieures et ne peut se déplacer par le seul effet de la volonté humaine.

La majorité des auteurs s'est ralliée à ce système, et

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1167. — Cf. Thaller, dans les *Annales de droit commercial*, 1890. 2, p. 258. « Pour une société, la nationalité se ramène forcément à une détermination de domicile, et les deux théories n'en font qu'une. »

la jurisprudence s'est prononcée en général dans le même sens ; elle n'a pas été absolument constante et, comme nous l'avons vu, quelques tribunaux ont motivé leurs décisions sur la nationalité des associés en nom collectif, mais ce sont de rares exceptions. C'est cette solution que nous adopterons.

Mais quel est le domicile d'une société ? Le Code civil, art. 102, définit le domicile de l'homme « *le lieu où il a son principal établissement* » et l'exposé des motifs du Code civil ajoute que le domicile légal de toute personne se trouve au lieu où elle a le centre de ses affaires, et le siège de sa fortune. Il en sera de même, *a fortiori*, pour les personnes morales qui, comme on l'a fait remarquer, sont de pures abstractions juridiques qui n'ont d'existence réelle, et ne manifestent leur identité que par les opérations qu'elles traitent et l'établissement qu'elles exploitent (1).

Lorsque la société réunit dans un même pays son siège administratif et son centre d'exploitation, lorsque les bureaux chargés de la direction de l'entreprise, les services d'administration et de contrôle fonctionnent près des usines ou des ateliers, et que, là aussi, se réunissent les assemblées générales d'actionnaires et le Conseil d'administration, aucune difficulté ne peut se produire ; la société pourra étendre ses opérations au-delà des frontières, et fonder même dans d'autres Etats des maisons ou des comptoirs dirigés par ses représentants ; malgré l'existence de ces suc-

1. Vavasseur, *Traité des soc. civiles et comm.*, t. II, n° 950.

cursales, le domicile restera certain. La difficulté apparaît dans le cas fréquent où le siège social et administratif de la société étant situé dans un pays, le centre d'exploitation se trouve dans un autre ; c'est ainsi que de nombreuses sociétés de mines d'or, ayant en Angleterre leur siège social, ont pour but l'exploitation de placers et de terrains aurifères situés en Amérique ou en Australie. Quel est alors le principal établissement ?

La doctrine s'est divisée. Le domicile d'une société sera le siège principal de son exploitation, d'après M. Lyon-Caen et Renault, Weiss ; le siège social d'après M. Thaller qui semble avoir pour lui la jurisprudence.

43. Le législateur, font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (1) a fait ses lois pour les sociétés qui exercent leur industrie sur le territoire soumis à sa souveraineté : ce sont celles dont il avait intérêt à s'occuper. Ce raisonnement est fort juste : l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie dans un Etat favorise en principe ses intérêts économiques ; elle stimule la production, fournit du travail aux ouvriers, multiplie les transactions, et devient ainsi une cause de richesse pour la contrée ; mais elle peut, au contraire, produire les plus désastreux résultats, et, mal gérée, elle finira toujours par sombrer en accumulant les ruines autour d'elle ? L'Etat est donc intéressé à son bon fonctionnement, et il sera rationnel qu'il lui

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1167.

impose sa législation, qu'il considérera toujours comme la meilleure.

Les partisans de cette théorie ajoutent que le principal établissement d'une société est facile à connaître, que la dissimulation en est impossible, et que les fraudes ne sont pas à craindre.

Ce système est passé dans la législation. Il a été admis par la loi belge du 18 mai 1873 (1), le Code italien de 1882, art. 230, le Code roumain, art. 239, et le Code de commerce portugais, art. 110. En France, on invoque à l'appui de cette thèse l'art. 3 *in fine* de la loi du 4 mars 1889 portant modification à la législation des faillites, ainsi conçu : « *A défaut de siège social en France, le dépôt (de la requête en liquidation judiciaire) est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement.* » Soumettre la société aux lois françaises, c'est lui reconnaître en même temps la nationalité française.

Malgré cette consécration législative. M. Lyon-Caen, comprenant les inconvénients du principe qu'il avait posé lui apporte immédiatement des tempéraments, et reconnaît qu'il est impossible de s'attacher, d'une façon absolue, au pays du principal établissement. Les fondateurs d'une société, pour des motifs pratiques, et notamment pour réaliser des combinaisons

1. Art. 129 de la loi : « Toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. » Cf. Gand, 18 février 1888, Pasicrisie, 1888. 2. 303.

financières, peuvent lui donner de préférence une nationalité déterminée, qui ne sera pas celle du centre industriel. Une société veut-elle exploiter un établissement situé en Angleterre, mais en faisant appel aux capitaux français, et en ouvrant en France la souscription ? il sera utile aux fondateurs de lui donner la nationalité française. M. Lyon-Caen, en réservant seulement les cas de fraude, reconnaît que cette concession est nécessaire et n'hésite pas à l'admettre, en s'en remettant, pour les cas semblables à l'appréciation des tribunaux.

Mais d'autres objections graves se présentent. Tout d'abord, le système proposé devient inapplicable lorsqu'il s'agit de sociétés cosmopolites dont l'exploitation ne connaît pas les frontières politiques des Etats. Nous citerons, par exemple, la *Compagnie internationale des wagons-lits* ; ses voitures circulent sur des voies ferrées dépendant de toutes les nations européennes, et ses ateliers sont situés dans des contrées très diverses ; quel est donc, dans ce cas, le principal établissement industriel ? Telle serait encore une société qui se proposerait d'établir, dans différents Etats, des réseaux de tramways ou d'y exploiter des usines à gaz : elle traite avec des villes appartenant à diverses nations et possède dans chacune d'elles une exploitation d'égale importance : il sera bien difficile de déterminer son centre industriel. Et combien ce sera plus délicat encore lorsque la société, constituée en vue de faire des opérations de crédit ou d'assurances ne se rattachera pas au sol, et multipliera les comp-

toirs et les maisons sociales dans les grandes villes de tous les pays, sans avoir aucun établissement qui puisse être réputé le principal. M. Lyon-Caen doit s'en remettre alors à la justice des tribunaux : ils apprécieront pour quel pays la société a été principalement constituée. Cela se pourrait si la société, limitant d'abord ses opérations à un seul pays, les avait étendues peu à peu au-delà de ses frontières ; mais que décideront les tribunaux lorsqu'elle se sera constituée pour une exploitation ayant un caractère international, d'après un plan arrêté par les fondateurs eux-mêmes ? Les éléments d'appréciation feront alors défaut.

En second lieu l'application de cette théorie conduirait à ce résultat très regrettable de donner à la société fondée pour l'exploitation d'une contrée lointaine et encore neuve, la nationalité de ce pays exotique. « La « société a-t-elle pour objet la construction de che- « mins de fer en Russie, dit M. Weiss, elle sera donc « réputée de nationalité russe, encore que l'acte de so- « ciété ait été dressé en France, que presque tous les as- « sociés soient Français, que le siège social et la direction « générale des travaux soient établis à Paris » (1). Le même raisonnement devrait être reproduit si la société établissait ses voies ferrées dans un pays jouissant d'une civilisation moins avancée, en Chine, par exemple, ce qui se rencontre fréquemment en pratique ; on devrait lui attribuer la nationalité chinoise, et la soumettre aux lois chinoises qui régissent les associations,

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 419.

quelque défectueuses et incomplètes qu'elles puissent être. Il nous semble impossible d'admettre une pareille conséquence.

Enfin un établissement d'importance secondaire au début pourra prendre une extension considérable et, par suite de circonstances économiques nouvelles, d'un déplacement du commerce ou de l'industrie, devenir l'exploitation principale de la société. Faudra-t-il admettre que le domicile de la société suivra ces variations, qu'il pourra être placé successivement dans plusieurs des maisons sociales ? Faudra-t-il au contraire décider qu'il restera invariable, fixé définitivement dans l'établissement qui fut au début le principal, alors même qu'il serait tombé depuis au dernier rang, et peut-être absolument déserté.

14. En raison de ces inconvénients, nous préférons le système soutenu par M. Thaller, et nous placerons le domicile d'une société au lieu où est situé son siège social. C'est la règle adoptée par le Congrès des sociétés étrangères tenu à Hambourg en 1891. « *On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions, le pays dans lequel est établi sans fraude son siège social.* »

Etant fixé par les statuts, le siège social présente trois avantages : il est unique, quelle que soit l'étendue de l'exploitation, et la variété des pays où sont fondés les établissements industriels ou commerciaux ; il est invariable, malgré tous les événements postérieurs ; enfin il est nettement déterminé, et échappe ainsi à

l'arbitraire du juge. D'autre part, il sera toujours situé dans un pays civilisé dont les lois donneront des garanties sérieuses aux personnes qui contracteront avec la société.

Le siège social est le centre juridique de la société ; c'est là que se trouvent les organes qui impriment à l'entreprise sa direction générale ; les assemblées générales d'actionnaires, auxquelles appartiennent le contrôle et l'administration supérieure y sont convoquées ; les gérants ou le comité de surveillance s'y réunissent : toute l'existence et la personnalité juridique de la société y sont concentrées (1). Enfin c'est au siège social que les écritures de la société sont dépouillées et centralisées dans des livres qui retracent l'ensemble des opérations, résumées dans des comptes généraux et des bilans périodiques ; c'est là aussi qu'aboutissent les effets à payer et à encaisser.

Ces conditions sont suffisantes pour constituer le siège social, et il n'est pas nécessaire que le siège administratif soit établi en ce même lieu ; la séparation du siège social et de l'exploitation industrielle entraîne cette conséquence, et si l'usine ou la maison de commerce appartenant à la société est située dans une région lointaine le directeur technique devra y résider, et les bureaux chargés de veiller à l'exécution matérielle des travaux devront également y être établis.

1. Vincent et Penaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v^o Société, n^{os} 5 et sqq. — Pipi, *Sociétés étrangères*, p. 173. — Chervet, *Les sociétés en dr. int. privé*, 130. — Cf. Cass., 1^{er} février 1881. D. 81. 1. 314.

Les fondateurs placent ordinairement le siège social dans le pays où ils font appel aux capitaux. Cette condition serait nécessaire, d'après M. Thaller (1), pour constituer un siège social valable : si la société émet ses actions en France, elle est tenue d'avoir en France son siège social. Pour les souscriptions internationales, M. Thaller avait d'abord admis le fractionnement du capital social ; il y aurait, dans chaque Etat qui prendrait part à l'émission un acte de société spécial ; les titres seraient créés dans la forme voulue par la loi locale ; les actionnaires de ce pays tiendraient leurs assemblées particulières, et les votes des divers groupes seraient réunis pour les questions d'intérêt général. Ce procédé, aboutissant à la pluralité des sièges sociaux et des domiciles n'était guère admissible et l'auteur y a renoncé pour placer le siège de la société dans le pays où les souscriptions ont atteint le chiffre le plus élevé (2). Cette solution s'appuie sur la protection due aux nationaux et la nécessité de défendre leurs capitaux contre les dangers des entreprises étrangères ; l'actionnaire qui a souscrit en France a droit à la protection des lois françaises ; il doit être convoqué à des assemblées générales tenues en France, et les administrateurs devront également se réunir ordinairement en France. Cette théorie ne prend

1. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1890. 2. 263.

2. Plusieurs décisions judiciaires tiennent compte de cette circonstance, mais la joignent à d'autres pour déterminer le véritable siège social. Voir : Cass., 4 mai 1857. D. 57. 1. 408. — Cass., 13 mars 1865. D. 1865. 1. 228.

pour critérium que les apparences du siège social : si nous allons au fond, de ce que le domicile de la majorité des associés détermine celui de la société, il faudra conclure qu'il en détermine aussi la nationalité. C'est, reprise et dissimulée sous une autre forme, une théorie qui a été précédemment examinée, et que des motifs sur lesquels nous n'avons pas à revenir, doivent faire écarter (1). Il est un point qui reste exact : le plus souvent, le siège social sera placé dans le pays où sont ouvertes les souscriptions, une société nationale obtenant plus facilement la confiance des capitalistes, mais on ne saurait exiger qu'il en soit ainsi, et réputer nulle la constitution du siège social, parce que cette condition ne serait pas réalisée.

M. Lyon-Caen reproche au siège social, fixé dans les statuts par les fondateurs de dépendre ainsi de leur volonté. Ce défaut serait tel qu'il faudrait refuser de l'admettre comme constitutif de domicile. « Il ne faut
« pas que la nationalité d'une société se lie à des cir-
« constances ou à des faits qui dépendent exclusivement
« de la volonté de l'homme, comme la fixation du centre
« de l'administration sociale. Autrement les fondateurs
« pourraient à leur gré se soumettre ou échapper aux
« dispositions restrictives de la loi » (2). Cette objection serait motivée si le siège social était une pure abstraction juridique, et s'il n'existait pas un ensemble de faits qui viennent corroborer la désignation faite dans les statuts et démontrer que la personnalité ju-

1. Voir *infra*, n° 10.

2. Lyon-Caen, dans le *Journal des soc.*, 1880, p. 36.

ridique de la société réside bien dans le lieu qu'ils ont indiqué. Le siège social doit être réel et effectif, et lorsqu'il est prouvé qu'il y a eu fraude, il appartient au juge de l'annuler et de rendre à la société sa véritable nationalité.

15. C'est avec ce correctif nécessaire que les tribunaux ont admis que le domicile d'une société se trouvait au siège social.

Certaines décisions ont tranché la question de nationalité, et nous citerons notamment un arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1870 (1), aux termes duquel une société constituée pour construire un débarcadère maritime à Cadix (Espagne) est française, attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte des documents versés aux débats « que la société a été créée par un acte
« passé et rédigé en France, qu'elle est soumise pour
« les conditions de son existence et de sa liquidation
« éventuelle aux lois françaises, qu'elle est régie par
« un Conseil d'administration qui se réunit en France
« que les contestations à naître entre les actionnaires
« ou entre la société et les actionnaires doivent être
« jugées en France, et que c'est à ce siège social qu'elle
« émet, répartit et négocie les parts au porteur, ensemble de circonstances qui caractérisent une société
« française. » Il a été jugé dans le même sens qu'une société ayant pour objet l'exploitation de filatures tant en France qu'en Italie est une société française, alors qu'elle a son siège social en France et que toutes les

1. Dal. 70. 1. 416. — Sir. 70. 1. 373.

opérations relatives à l'administration générale ont lieu en France (1) ; que, lorsqu'une société de banque est fondée à Londres avec siège social dans cette ville, et succursale à Paris, qu'elle a été incorporée en vertu des lois anglaises, mise en liquidation par les tribunaux anglais, il n'y a pas lieu de se préoccuper des agissements en France de ladite société, non plus que de la nationalité de la majorité de ses actionnaires ou administrateurs (2). Enfin, un jugement récent du tribunal civil de la Seine a décidé qu'une société établie pour faire en France et à l'étranger toutes opérations relatives aux entreprises de conduite et distribution d'eau, dont les statuts, publiés et déposés régulièrement en France, admettent l'application des lois françaises et la juridiction des tribunaux français, qui a son siège social à Paris et une succursale à Malaga est une société française, alors même qu'une partie des opérations qu'elle a pu faire a été traitée en Espagne (3).

Mais la plupart des décisions sont intervenues sur des difficultés de compétence et statuent sur le domicile de la société sans s'occuper de sa nationalité qui en dépend nécessairement ; beaucoup n'ont même tranché que des questions de droit interne et ont indiqué, entre les divers établissements d'une société en France, quel était celui qui devait être considéré

1. Annecy, 3 avril 1879 et sur pourvoi, Cass., 21 juin 1880. S. 81. 1. 130. — D. 80. 1. 465.

2. Cour de Paris, 23 janvier 1889. *Le Droit* du 9 février 1889.

3. Trib. civ. de la Seine, 7 novembre 1894. *Pandectes françaises*, 1895. 5. 1.

comme son domicile, au point de vue de la compétence et de la faillite. C'est ainsi que la jurisprudence admet : 1^o que le domicile d'une compagnie minière est à Paris, au siège statutaire, quoiqu'elle ait au lieu d'exploitation un centre important d'opérations ou d'administration ; 2^o que le domicile d'une société commerciale est au lieu où le siège de cette société est fixé par les statuts lorsque c'est à ce lieu que se réunit l'assemblée générale des actionnaires, que réside le Conseil de surveillance, et que se centralisent les opérations sociales. quelle que soit l'importance des établissements possédés par elle dans un autre lieu si le siège social n'y a pas été transporté, alors même que le gérant aurait son domicile personnel au lieu même où se fabriquent les produits, qu'il y traiterait exclusivement les affaires de la société, et que les factures feraient mention de ce lieu ; 3^o que le domicile d'une société est à Paris si son siège social y est établi par l'acte constitutif de la société, si le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires s'y réunissent, si les comptes sont centralisés à Paris, et les fonds libres déposés dans une maison de banque à Paris ; que peu importe alors que le chemin de fer que cette société a pour but d'exploiter soit hors de Paris, et que le directeur, simple agent révocable dépendant du conseil d'administration, réside au lieu de l'exploitation (1).

1. Cass., 17 avril 1866 D. 66. 1. 80. — *Id.*, 14 mai 1857. D. 57. 1. 408. — *Id.*, 1^{er} février 1881. D. 81. 1. 314 (aff. chemin de fer du Tréport). — Cf. Cass., 9 août 1881. D. 82. 1. 408. — *Id.*,

Mais la jurisprudence exige que le siège social soit réel et que son établissement dans un pays étranger ne constitue pas une manœuvre frauduleuse destinée à soustraire la société à l'application de nos lois ; s'il en est ainsi, la société sera considérée comme française et soumise aux lois françaises ; elle devra être annulée si sa constitution n'est pas conforme à leurs prescriptions. L'exemple le plus connu est celui du *Crédit foncier suisse* qui, après avoir été déclaré suisse par un jugement du tribunal de commerce de Genève, et un arrêt de la Cour du canton de Genève, français par un jugement du tribunal de la Seine, confirmé sur appel par la Cour de Paris, fut enfin reconnu pour une société française par le Conseil fédéral suisse. Le Conseil fonda sa décision sur ce fait que le siège social établi à Genève avait un caractère fictif, et n'était placé en Suisse que pour éluder la loi française, alors que la société faisait en France ses affaires les plus importantes, et avait fondé à Paris son principal établissement (1).

La Cour de cassation, dans un arrêt très récent, a fait prévaloir la même jurisprudence. Le sieur La-chapelle, fondateur d'une société dite *Construction limited*, en avait établi à Londres le siège social pour échapper à nos lois sur les sociétés dont il redoutait

30 janvier 1882. D. 83. 1. 223. — Trib. com. Seine, 10 février 1881, *Journ. de dr. int. privé*, 1881, p. 158, confirmé par la Cour de Paris, *id.*, 1882, p. 317 (aff. Chandorac. Banque européenne. — Trib. com. Seine, 8 février 1892, aff. Dufour.

1. Conseil fédéral suisse, 21 janvier 1875. D. 75. 1. 159.

l'application ; cependant la société n'avait aucun intérêt en Angleterre ; elle n'y faisait aucune opération et concentrait à Paris toute son activité : les administrateurs se réunissaient à Paris, y délibéraient sur les mesures à prendre, et préparaient les bilans ; à Londres, au contraire, le prétendu siège social ne se composait que d'un unique bureau, occupé par un secrétaire sans initiative, employé très subalterne auquel étaient transmis, pour les recopier, les procès-verbaux dressés à Paris. La Cour de cassation par un arrêt du 22 décembre 1896, déclara que la société *Construction limited*, ayant à Londres une apparence seulement de siège social, ne pouvait réclamer la nationalité anglaise, et devait être annulée comme n'ayant revêtu en France, son véritable pays, aucune forme légale. Les termes de cet arrêt sont formels et tracent nettement le devoir du juge : « Si la nationalité d'une société dépend du lieu
« de son siège social et de son principal établissement,
« en quelque lieu que se poursuivent les opérations
« dont s'alimente sa spéculation, c'est à la condition
« que ce siège social, effectif et sérieux, n'ait pas été
« transporté à l'étranger d'une manière purement fictive, dans le dessein d'échapper aux règles d'ordre
« public édictées par les lois françaises pour la création et le fonctionnement de nos sociétés » (1).

C'est aussi par le siège social que l'administration des Finances détermine la nationalité des sociétés pour

1. Cassation, 22 décembre 1896, arrêt rapporté dans Rousseau : *Sociétés par actions ; Les sociétés anglaises en France*, p. 76.

le paiement des taxes sur les valeurs étrangères (1). Mais les agents de l'enregistrement effectuent le recouvrement sur la déclaration qui leur est présentée par le représentant de la société; ils ne peuvent s'inquiéter de la validité du siège social qu'on leur indique, et rechercher les fraudes. La perception qu'ils auraient faite ne saurait en conséquence être invoquée par la société comme une preuve de son extranéité, et ils ne sauraient se prétendre étrangers parce que l'administration de l'Enregistrement, agissant sur leurs propres déclarations, leur aurait attribué cette qualité.

16. Le système du siège social a été consacré par la législation espagnole, art. 28 et 41 du Code civil de 1888. Dans les autres Etats, la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens. En Suisse, deux arrêts du tribunal fédéral suisse (2) réservent l'application du Code fédéral des obligations aux sociétés qui ont en Suisse leur siège légal. La même solution est admise en Angleterre : une société peut être anglaise en ayant à l'étranger son exploitation, pourvu qu'elle se constitue en Angleterre, y soumette ses statuts à l'enregistrement (*registration*) et y établisse son siège social (3). En Allemagne, la jurisprudence est restée

1. Instruction générale de l'administration, n° 2405.

2. Tribunal fédéral suisse, 19 octobre 1888, *Semaine judiciaire*, 1889, p. 161 et 22 juillet 1889, *Rev. des sociétés*, 1890, p. 49.

3. Haute Cour de justice, division de chancellerie, 17 juillet 1890, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 587. — Cf. Rand Bailey, *Les sociétés anglaises limited*.

incertaine ; lorsque le centre d'exploitation et le siège social ne sont pas réunis, les tribunaux doivent déterminer, d'après les circonstances, où se trouve en réalité le principal établissement.

17. Nous avons admis que le siège social, s'il est établi sans fraude, doit déterminer la nationalité de la société. Quelles seront les conséquences du déplacement du siège social, de son émigration d'un pays dans un autre ?

Nous supposerons d'abord que la société, possédant son siège social dans un pays et son centre d'exploitation dans un autre, déplace seulement l'un ou l'autre. La société perdra-t-elle sa nationalité ? La solution de cette question dépendra du système adopté sur la constitution du domicile social. M. Lyon-Caen et tous ceux qui partagent son opinion admettent que le transfert du siège social seul ne saurait avoir aucune influence, puisqu'il n'est pas attributif de nationalité ; le résultat serait différent si le centre d'exploitation était déplacé : il aurait pour conséquence un changement de patrie. La théorie qui rattache le domicile au siège social et que nous avons adoptée conduira à une solution contraire : la société ne perdra sa nationalité primitive que si le siège social passe à l'étranger. Ce changement, qui résultera d'une modification régulière des statuts, devra être effectif et régulier, et confirmé par les faits ; le déplacement simulé du siège social devrait être atteint de la même nullité que la création d'un siège social fictif, et les tribunaux devraient, en

pareil cas, conserver à la société la nationalité dont elle a frauduleusement tenté de se dépouiller.

Lorsque la société, lors de sa fondation, réunissait dans un même Etat un siège social et son centre d'exploitation, les solutions qui précèdent paraissent trop rigoureuses et l'on a proposé de les écarter. En effet, qu'elle transporte à l'étranger soit son siège social, soit son principal établissement, la société conservera toujours avec son pays d'origine un lien étroit qui manifeste clairement sa volonté de rester soumise à ses lois. M. Lyon-Caen a donc admis, pour cette raison, que le déplacement du principal établissement ne suffirait pas, dans ces circonstances, à faire perdre à la société sa nationalité qui resterait alors rattachée au siège social (1). On peut, sans inconvénient, proposer cette même règle pour le transfert du siège social, souvent suspect lorsqu'il se présente dans ces conditions.

Prenons un second cas : la société abandonne complètement le pays où ses fondateurs l'avaient installée, et elle change simultanément et son siège social et son principal établissement ; il est certain qu'elle perd sa nationalité primitive.

Mais, quelle que soit la modification d'où résulte un changement de nationalité, elle dépasse toujours les pouvoirs des associés. Perdant sa nationalité, la société perd du même coup sa personnalité civile ; la

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1168.
— Cf. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 957.

loi, qui lui avait accordé l'existence juridique cesse de lui être applicable ; elle tombe *ipso facto* en dissolution et ne subsiste que comme société de fait, dont chacun des membres est en droit de demander la liquidation ; elle devra se constituer de nouveau, conformément aux lois de sa nouvelle patrie. Il n'est donc pas exact, en droit, de parler du changement de nationalité des sociétés : ce résultat leur est impossible à atteindre directement ; il nécessitera deux faits juridiques bien distincts : la dissolution de la société primitive, et la création d'une société nouvelle (1).

1. Vavasseur, *Journal des sociétés*, 1875, p. 350. — Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 957. — Cf. Aix, 14 juin 1879, *Revue des sociétés*, 1880, p. 203. — Cass., 7 juin 1880, *Journal de dr. int. privé*, 1880. 1, 221.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS DE L'EXISTENCE EN FRANCE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

18. Nous supposerons qu'une société étrangère, dont la nationalité est certaine, après s'être constituée conformément aux lois du pays auquel elle se rattache, étend en France ses opérations ou vient y établir des succursales. Aura-t-elle une existence légale sur notre territoire par ce fait seul qu'elle est en règle avec sa loi nationale ? devra-t-elle, au contraire, subir certaines exigences imposées par le législateur français, et produire certaines justifications, pour être habilitée à exercer ses droits en France ? Nous exposerons d'abord brièvement les solutions proposées par le droit international, et nous rechercherons quelle devrait être, en théorie, la situation d'une société régulièrement constituée lorsqu'elle agit en dehors de son pays d'origine. Nous passerons ensuite à l'étude des textes qui régissent cette matière dans notre législation, et de la jurisprudence qui les interprète. Ce chapitre comprendra donc deux sections :

Section I. — De l'existence internationale des sociétés.

Section II. — Des règles admises par la loi et la jurisprudence françaises.

Section I. — De l'existence internationale des sociétés.

19. Jusqu'au milieu du siècle actuel, les jurisconsultes n'avaient jamais mis en doute que toute société légalement constituée dans le pays auquel elle se rattachait pût conserver son existence et sa vie juridique lorsqu'elle en franchissait les frontières ; une jurisprudence constante s'accordait sur ce point avec la doctrine, et l'administration seule avait manifesté quelques hésitations, surtout lorsqu'il s'agissait de sociétés anonymes pour lesquelles le Code de commerce français, dans son article 37, avait exigé l'autorisation préalable du gouvernement. C'est M. Leclercq, procureur général près la Cour de cassation de Bruxelles, qui soutint le premier la théorie contraire dans un procès pendant entre un Belge et une société française établie en Belgique (1) ; mais le développement en est dû surtout à M. Laurent (2).

1. Le premier jugement dans ce sens fut rendu en 1844 (D. 47. 3, p. 68. Cf. C. de cass. de Bruxelles, 8 février 1849, Pasirisie, 1849. 1. 221.

2. Laurent, *Principes de droit civil international*, IV, nos 100 et sqq., 119 et sqq. ; *Principes de droit civil*, nos 299 et sqq., 306 et sqq. — Weiss, *Traité de dr. int. privé*, p. 396.

MM. Leclercq et Laurent contestent l'existence des personnes morales en général, et notamment des sociétés, en dehors du pays où, régulièrement constituées, elles ont été reconnues par la loi ; M. Laurent et M. Weiss font cependant exception pour certains êtres juridiques qu'ils qualifient de nécessaires : l'Etat et les personnes civiles qui s'y rattachent : le département, la commune.

Leur théorie repose sur la différence qui existe entre les personnes physiques qui jouissent de la vie matérielle, et les personnes morales, qui sont de pures abstractions ; ils en ont déduit trois conséquences : 1° les personnes morales ont une existence bornée comme l'empire de la loi qui les a créées ; 2° elles ne peuvent exister que dans la mesure de leur utilité, qui peut différer et doit être reconnue dans chaque pays où elles s'établissent ; 3° elles ne peuvent avoir de statut personnel ; toutes les lois qui les régissent appartiennent au statut réel et sont territoriales. Développons successivement ces trois arguments.

Les personnes morales, bien différentes en cela des individus, sont des créations de la seule volonté humaine ; elles ne doivent leur existence qu'à la loi : « Il faut soigneusement distinguer, fait observer M. Baudry-Lacantinerie, le droit d'association de la personnification. Actuellement la faculté de s'associer est conçue, du moins en France, comme étant tout à fait distincte du droit de créer une personne juridique : la première peut, sous des conditions plus ou moins sévères, appartenir aux particuliers, mais ils ne dispo-

sent pas du second. En d'autres termes, la personnalité est un attribut spécial que ne possède un groupement ou une œuvre, si licite soit-il, que tout autant qu'il lui a été conféré par la puissance publique ; c'est, en quelque sorte, une force qu'elle met à son service, et qu'elle est maîtresse de lui refuser » (1). Or, la loi est une émanation de la souveraineté, et son empire ne s'étend pas au-delà du territoire soumis à cette souveraineté. Lorsque les limites en sont franchies, les fictions auxquelles elle avait donné la vie s'évanouissent et retombent dans le néant ; on violerait en effet l'indépendance des Etats en les forçant à reconnaître et à respecter ces êtres immatériels : ils devront être libres de les habiliter à exercer leurs droits sur leur territoire, s'ils le jugent convenable. L'existence des personnes morales sera donc locale, contrairement à celle des individus, qui doit être respectée dans tous les pays ; cela ne semblera pas extraordinaire si l'on considère combien son origine même la rend fragile : fondée pour réaliser un bénéfice, une société de commerce est constamment à la merci de ses membres qui n'hésiteront pas, si l'entreprise vient à périliter, à la dissoudre et à la liquider.

Ce caractère territorial des lois qui créent et régissent les personnes morales est nécessaire : on peut dire qu'elles sont, par leur esprit, des lois de police et de sûreté, car leur rôle est surtout de prévenir les dangers politiques et économiques que peut faire cou-

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité des personnes*, p. 205, n° 297.

rir aux citoyens et à l'Etat la constitution de toute personne civile. Eu effet, tandis que les individus, jouissant de la vie matérielle, ont pour fonction principale d'en assurer la conservation, les entités morales sont créées pour atteindre un but déterminé. Il faut en déduire deux conséquences : la première est que ces personnes ne sont investies que des droits nécessaires pour réaliser les résultats voulus, et que les concessions qui leur ont été faites ne doivent jamais être étendues : on devra considérer que la personnalité civile conférée à une société lui a été accordée seulement pour agir dans le pays, et non pour étendre à l'extérieur ses opérations; elle n'aura donc aucun droit au delà des frontières. En second lieu, les personnes morales n'existent qu'en raison de leur utilité, et ce caractère est essentiellement variable d'un contrée à l'autre ; nécessaires ici, elles pourront être nuisibles ailleurs ou du moins n'y offrir aucun avantage, selon les mœurs, les traditions, les conditions économiques : une société de Banque, sans grande influence en France, pourra devenir toute puissante dans un pays moins étendu, comme la Belgique ; de même toute association, à raison de son immortalité et des efforts individuels qu'elle concentre et multiplie, peut devenir singulièrement dangereuse ; elle peut menacer la sécurité politique du pays, et, dans tous les cas, ses intérêts économiques, car, échappant à la mort, elle accumule sans cesse les richesses, les retire de la circulation, et atteint ainsi la production, dont elle ralentit l'activité ; enfin, elle substitue l'exploitation

en commun à l'initiative individuelle, souvent plus féconde. Il sera donc nécessaire que chaque Etat, avant d'admettre une société étrangère sur son territoire, s'assure qu'elle correspond à un besoin et que son fonctionnement ne peut causer aux citoyens aucun préjudice. Cette défiance à l'égard des associations se retrouve dans notre Code civil ; l'article 537 les distingue soigneusement des particuliers, et dispose que leurs biens « *sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leurs sont particulières* » visant ainsi les lois administratives qui contrôlent et surveillent étroitement toutes les opérations effectuées par les personnes morales. Plus frappant encore est l'article 619 du même Code, qui limite à 30 ans l'usufruit qui leur est accordé.

Enfin cette doctrine n'est qu'une conséquence du principe de la réalité des lois. La souveraineté des Etats exige que les lois qu'ils ont promulguées soient seules applicables sur leur territoire ; le statut personnel, qui s'attache à l'individu et le suit partout où il se trouve, est une exception qu'il ne faudrait pas généraliser : ainsi l'article 3 § 3 du Code civil, qui soumet le Français, même résidant à l'étranger, aux lois concernant l'état et la capacité des personnes, ne peut concerner que les personnes physiques. Cette persistance de la loi au delà des frontières ne s'explique en effet que par des motifs inhérents à la nature humaine. La condition juridique des individus dépend de l'état de civilisation de leur pays, civilisation qui

résulte elle-même de causes extérieures : la majorité et l'âge du mariage sont réglés par le développement plus ou moins tardif de l'homme sous les différents climats ; l'exercice de la puissance maritale et paternelle, la dévolution de la tutelle, et les mesures de protection établies en faveur des mineurs varient suivant les traditions et les mœurs, qui déterminent la constitution de la famille. Mais, comme le fait observer M. Baudry-Lacantinerie, si la condition juridique des individus est en rapport avec la civilisation du pays auquel ils appartiennent, elle ne devra pas être modifiée lorsqu'ils auront dépassé la frontière, ou même établi leur domicile à l'étranger. Même après ce déplacement, ils n'en restent pas moins publiquement, intellectuellement et moralement les mêmes ; or, c'est d'après leur développement dans son ensemble qu'a été réglée leur capacité, qui doit donc rester absolument indépendante du lieu où ils sont établis (1). C'est ainsi que l'homme, réputé capable dans son pays, et libre de ses actes dès qu'il est sorti de l'adolescence, conserverait sa capacité dans un Etat où la puissance paternelle persisterait plus longtemps, ou même ne cesserait, comme à Rome, qu'à la mort du père de famille. Rien de semblable n'apparaît pour les lois administratives ou commerciales, qui régissent les personnes morales, et le principe de la réalité des lois doit reprendre toute sa force.

Il faut donc conclure que les personnes morales, et

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité de dr. civil*, t. 1 ; *Des personnes*, p. 141, n° 199.

notamment les sociétés, n'ont qu'une existence locale, qui ne s'étend pas plus loin que l'empire même de la loi qui les a créées, et ne persiste pas à l'étranger. Cependant, on ne devrait pas s'en tenir rigoureusement à ce principe, et décider qu'en dehors de son pays d'origine, tout droit et toute capacité, seront nécessairement refusés à la société. L'Etat, sur le territoire duquel elle vient à s'établir pourra la reconnaître, s'il le juge à propos ; elle sera ainsi assimilée aux personnes morales de cette nationalité, et jouira des mêmes droits. Cet acte de l'autorité locale ne la visera pas toujours individuellement, et parfois l'autorisation sera donnée collectivement à toutes les personnes morales d'une même espèce, actuellement existantes ou qui seraient créées à l'avenir dans un pays déterminé ; mais il sera toujours nécessaire et, même s'il revêt une forme générale, il confère seul à l'être moral étranger l'existence à laquelle il n'aurait pu prétendre de plein droit.

20. La théorie de M. Laurent soulève de sérieuses critiques. Son fondement même est contestable, et par suite les arguments qu'il en a tiré ; elle est en outre contraire aux intérêts économiques et sociaux de notre époque.

Si l'on compare, au point de vue juridique, les individus physiques et les personnes morales, il n'apparaît pas entre eux de différence essentielle, et l'on reconnaît au contraire à leurs droits une origine commune : la loi. Sans doute, les premiers jouissent de la vie

réelle et sont perçus par nos sens, tandis que les autres sont des êtres immatériels, créations de notre intelligence ; mais à tous c'est la loi seule qui donne des droits, et la jouissance d'une faculté naturelle resterait vaine, si elle refusait d'en sanctionner les effets. Il ne suffit pas à l'homme de naître et de vivre pour exister juridiquement : il peut rester incapable. Telle était, dans l'antiquité, la condition des esclaves dont le législateur ne sanctionnait pas les actes ; doués de toutes les facultés inhérentes à l'homme, ils ne pouvaient les exercer utilement, et, faute de personnalité propre, ils devaient, pour agir, emprunter celle d'autrui : lorsqu'ils parlaient, leur voix était celle du maître, *vox domini*. Un fait analogue se retrouve à une époque plus récente ; sous la féodalité, les aubains étaient traités avec rigueur ; on ne leur reconnaissait qu'une capacité des plus restreintes, et, pendant longtemps, ils n'eurent qu'une propriété de fait que les coutumes et édits royaux ne protégeaient pas. Enfin, au *xix^e* siècle même, le condamné à la mort civile, s'il conservait la vie physique, perdait cependant toute existence juridique. Ces restrictions apportées à la jouissance et l'exercice des droits de l'homme sont certainement graves, et sont devenues plus rares ; cependant, aujourd'hui encore, notre législation pénale en prévoit plusieurs : l'interdiction légale, la dégradation civique, l'interdiction de recevoir ou de disposer à titre gratuit, l'interdiction correctionnelle de certains droits civils, civiques ou de famille, la déchéance de la puissance paternelle. Le principe reste

donc certain : il appartient à la loi d'accorder ou de retirer à l'homme, capable en fait, la capacité légale et le droit d'exercer légalement les facultés qu'il tient de la nature : ses pouvoirs sont les mêmes que lorsqu'elle définit et réglemente les droits des personnes morales.

Mais les personnes civiles ont avec les individus des liens plus étroits encore. Leur analyse démontre qu'elles ne sont pas de simples fictions, une production absolument irréelle de notre imagination : toute association trouve dans la vie physique des personnes naturelles sa véritable raison d'être ; elle répond à leurs besoins matériels et intellectuels ; c'est l'union vers un même but des efforts individuels qui, dans l'isolement, resteraient impuissants, la tentative d'un groupe d'individus pour réaliser ensemble une pensée et une volonté communes. Les personnes morales, selon une expression très exacte, sont « des modalités de la vie juridique des personnes naturelles » (1). Le fonctionnement des sociétés de commerce en est un exemple remarquable : la personne des associés y apparaît constamment ; ce sont leurs intérêts qui sont en jeu, et la volonté de la société n'est qu'une résultante de leurs volontés individuelles ; il en est ainsi même dans les sociétés par actions où fait défaut l'*intuitus personæ* : les mesures les plus graves, l'approbation des comptes et des bilans, des dividendes proposés, sont soumises à l'assemblée générale des actionnaires dont les administrateurs ne sont que les délégués. La personne mo-

1. Lainé, Les personnes morales en droit international privé, *Journ. de dr. int. privé*, 1893, p. 273.

rale est vraiment, comme l'a dit M. Baudry-Lacantinerie, « la représentation juridique des intérêts collectifs « de ses membres, qu'elle concentre en les recouvrant « d'une fiction qui en fait l'unité » (1). Les sociétés, n'étant ainsi qu'une forme de l'activité humaine, il faudra leur accorder en principe la même capacité qu'aux individus, limitée seulement par leur nature ou le texte formel de la loi. M. Laurent, en refusant aux personnes morales tout droit qui n'est pas strictement nécessaire à l'accomplissement de leur objet, méconnaît donc leur véritable nature, et restreint indirectement la capacité des personnes naturelles; il prépare en outre des décisions arbitraires : le caractère de nécessité de certains droits donnera lieu à d'insolubles controverses, et, pour les sociétés de commerce en particulier, nous ne voyons guère quels droits appartenant aux individus commerçants leur sont inutiles, et pourraient leur être refusés (2).

De ce rapprochement entre les personnes civiles et les individus, il résulte que les lois qui organisent les sociétés, comme celles qui réglementent les droits des hommes peuvent s'appliquer au-delà des frontières du territoire soumis à leur empire. Nous ajouterons qu'elles font partie de leur statut personnel, car il n'est pas de loi plus personnelle que celle qui crée la personnalité et lui donne naissance; elles suivent en tous pays les personnes morales dont l'existence juri-

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité de dr. civ.*, t. I; *Des personnes*, p. 201, n° 294.

2. Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 187.

dique, la capacité, doivent être respectées à l'étranger comme celle des êtres réels. Nous admettrons ainsi que le principe de la personnalité des lois est la règle générale, et que celui de la réalité ne lui apporte qu'une exception dont l'application doit être restreinte. On a soutenu dans la doctrine contraire que si certaines lois s'attachaient aux citoyens, même résidant à l'étranger, il ne fallait attribuer cette persistance qu'à des circonstances de fait, telles que le climat ou la civilisation de leur pays, qui déterminaient une aptitude physique ou morale plus ou moins précoce et plus ou moins grande. Mais ce ne sont pas les seuls motifs et il faut surtout y voir le résultat des relations de plus en plus étroites des peuples entre eux, et des progrès du droit international qui en furent la conséquence. Autrefois, l'isolement des Etats était la règle : à Rome, l'étranger était aussi l'ennemi, *hostis*, et plus tard, au Romain on opposa le Barbare ; avec notre ancien droit, nous rencontrons l'aubain, si rigoureusement traité à l'origine, et respecté davantage dans sa personne et dans ses biens à mesure que le commerce international s'étendit et rapprocha les nations. Les nécessités sociales, ainsi que la courtoisie internationale, ont fait prévaloir le statut personnel : on ne doit pas distinguer sur ce point les sociétés des individus.

Le principe de la personnalité ne fléchit que devant les lois de police et de sûreté : elles obligent tous ceux qui habitent le territoire. L'organisation des sociétés présenterait, d'après M. Laurent, ce caractère d'ordre

public. M. de Martens (1), décomposant le rôle des personnes morales, a distingué leur fonction, qui peut toucher l'ordre public et ne peut alors être accomplie que dans leur pays d'origine, et les actes secondaires et impersonnels qui en poursuivent l'accomplissement : leur exécution est possible partout, même à l'étranger. Nous n'insisterons pas sur cette théorie, que nous avons déjà rencontrée (2) et nous rappellerons seulement qu'elle est superflue en ce qui concerne les sociétés que nous nous sommes proposé d'étudier. Leur fonction consiste à procurer un gain aux associés et ne peut être considérée comme étant d'ordre public : leur but principal est l'intérêt personnel de leurs membres, tant dans les sociétés civiles que dans les sociétés de commerce. Les lois qui les organisent, ne régissant pas une matière d'ordre public, ne sont donc pas des lois de sûreté, et leur loi nationale doit conserver son application.

21. Nous suivrons donc de préférence l'ancienne doctrine, et nous admettrons que l'existence des personnes morales étrangères, et particulièrement des sociétés de commerce, ne peut être mise en doute dans les pays où elles s'établissent, si elles sont légalement constituées dans leur pays d'origine (3).

1. De Martens, *Nouvelle revue*, 2^e série, tome II, p. 146.

2. Voir *infra*, n^o 4 (introduction).

3. Merlin, Répertoire, v^o *Gens de mainmorte*, VII, 2. — Brocher, *Cours de droit international privé*, I, 385. — Pierantoni, *Rassegna di diritto commerciale*, juillet 1884. — Bard, *Précis de droit international privé*, p. 197. — Vincent et Penaud, Dict., v^o

Mais ce principe ne saurait être admis sans restriction. Il se pourra d'abord que certaines formes de sociétés soient considérées dans un Etat comme plus dangereuses : le législateur devra prendre contre elles les précautions utiles, et subordonner leur existence à l'accomplissement de certaines conditions ; c'est ainsi que, aux termes de la loi française du 30 mai 1857, les sociétés anonymes étrangères ne peuvent agir en France sans une autorisation du gouvernement, donnée collectivement à toutes celles qui dépendent d'un même Etat. En second lieu, lorsque certaines sociétés sont règlementées sévèrement dans un pays, les sociétés étrangères de forme analogue ne peuvent pas y jouir d'une liberté complète, car ce serait favoriser une concurrence désastreuse pour le commerce et l'industrie locale : il importe d'établir entre elles l'égalité. Mais la réglementation des sociétés étrangères, quel qu'en soit le but, ne constituera jamais que l'exception ; en l'absence d'un texte qui l'établisse, les sociétés étrangères peuvent exercer librement leurs droits.

Les anciens auteurs avaient admis cette théorie qui ne fut pas contestée jusqu'au milieu de ce siècle (1). Elle s'impose davantage encore dans l'état actuel de la civilisation. Le commerce a pris un caractère international : sur les marchés se rencontrent des individus

Personnes civiles, 2, 3 et 4. — Lainé, *Journal de dr. int. privé*, 1893, p. 273.

1. Merlin, *op. cit.* : « Dès qu'un corps existe légitimement, dès qu'il est capable par état de contracter et d'acquérir, son existence et sa capacité doivent influencer sur les biens, même situés hors de la sphère de la loi qui lui a donné l'une et l'autre. »

de toutes les nationalités, et on a cessé depuis longtemps de distinguer les étrangers des regnicoles, et de les bannir ou de restreindre leurs droits ; la même solution s'impose en faveur des sociétés. Elles ont été le principal agent des progrès accomplis au xix^e siècle : les grandes sociétés par actions ont créé l'industrie moderne ; elles ont permis d'exécuter des travaux immenses, d'organiser des institutions de crédit, pour lesquels la vie et la fortune d'un seul homme auraient été insuffisantes ; on leur doit l'exploitation pratique des découvertes faites par les savants. On a prétendu que leur rôle était parfois nuisible, qu'elles avaient détruit l'initiative individuelle et la petite industrie ; mais elles ne s'y sont substituées que lorsque celle-ci ne pouvait réussir, et que l'entreprise dépassait ses forces. Elles ont eu, d'ailleurs, ce résultat excellent de supprimer l'ancienne thésaurisation et de faire entrer dans la circulation des capitaux restés jusque-là inutiles et improductifs : il n'est personne aujourd'hui qui ne possède des titres émis par elles, et ne subventionne ainsi, fût-ce pour une somme minime, des usines, des chemins de fer, des canaux ; on ne peut leur faire le reproche, dont les associations ont été l'objet à maintes reprises, d'avoir accumulé les richesses, et constitué des biens de mainmorte. Il est donc juste de les encourager et de n'apporter aucune entrave à leur action : la personnalité civile est une force qui ne doit pas leur être refusée ; ce serait rendre trop compliqués les rapports de l'association avec les tiers et diminuer, sinon supprimer, son crédit. Les Etats où elles s'établissent

peuvent prendre contre elles des mesures générales de précaution, comme nous l'avons indiqué précédemment, mais ils doivent, en principe, reconnaître leur personnalité civile, comme nécessaire à la réalisation de leur but, sans jamais les obliger à se faire habilitier de nouveau par une loi ou un décret spécial : cette solution est d'autant plus logique que les sociétés actuelles sont essentiellement cosmopolites, et réunissent des capitaux empruntés à tous les peuples. Une égale capacité pour les sociétés, nationales ou étrangères, moyennant les garanties imposées par la crainte des entreprises frauduleuses, se justifie comme pour les individus.

Cette solution a été adoptée au Congrès des sociétés étrangères tenu à Hambourg en 1891 ; mais sa décision, qui n'admet pas les exceptions indiquées précédemment, nous semble trop absolue. L'article 1 est ainsi conçu : « *Les sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays ; elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations* ».

Section II. — Des règles admises par la loi et la jurisprudence françaises.

22. La condition juridique des sociétés étrangères en France a été réglée par la loi du 30 mai 1857. Cette loi vise spécialement les sociétés belges, mais, aux termes de son article 2, elle peut être étendue aux autres pays. Nous étudierons successivement dans trois paragraphes :

1° L'historique de la loi du 30 mai 1857 ;

2° L'autorisation prévue par cette loi ;

3° Le régime actuel.

§ 1. — *Historique.*

23. L'existence légale et la capacité en France des sociétés par intérêts, soit en nom collectif, soit en commandite, ne fut jamais douteuse. La jurisprudence ne contesta jamais à leurs représentants le droit d'ester en justice, comme demandeurs ou défendeurs et l'administration ne leur imposait aucune autorisation préalable pour agir en France. Nous n'en citerons qu'un exemple : la Compagnie d'assurances anglaise *Le Phénix*, régulièrement autorisée par un bill du parlement anglais, voulut en 1815, assurer des bâtiments situés en France : le droit qu'elle prétendait exercer lui fut refusé comme société anonyme par

le Ministre de l'Intérieur, mais on lui fit savoir en même temps qu'elle pourrait faire librement des opérations sur notre territoire si à son nom « *Le Phénix* » elle substituait une raison sociale contenant des noms d'associés : elle présenterait ainsi le caractère de société en nom collectif ou de commandite, et aucune autorisation ne serait exigée.

Ces solutions nous semblent l'application de la théorie que nous avons précédemment développée, et que la doctrine admettait alors sans discussion : les sociétés, légalement constituées dans leur pays d'origine, doivent conserver leur existence et leur personnalité à l'étranger. Mais pour les expliquer, les auteurs qui ont adopté la doctrine contraire admettent une reconnaissance tacite des sociétés par la coutume qui tient lieu de loi positive (1). Cette argumentation nous semble faible : nous croyons plutôt que les tribunaux et l'administration consacraient ainsi un principe, et reconnaissaient l'existence internationale des sociétés.

24. Les sociétés par actions soulevaient, au contraire, des discussions. Leur constitution, disait Cambacérès au Conseil d'Etat (2), intéresse toujours l'ordre public, parce que trop souvent ces entreprises ne sont qu'un piège tendu à la crédulité des citoyens. Elles inspiraient donc la méfiance et leur organisation, ainsi que leur fonctionnement, devait appeler une surveillance attentive.

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 420.

2. Séance du Conseil d'Etat du 15 janvier 1807. Duvergier, *Coll. des lois*, 1857, p. 112, n° 1.

Cependant l'une des deux sortes de sociétés par actions, la commandite, était restée libre de toute entrave. Le législateur avait estimé que la responsabilité très étendue des commandités, tenus solidairement sur tous leurs biens des dettes sociales, fournissait aux intéressés une garantie suffisante : aussi n'avait-il soumis ces sociétés à aucune réglementation, se bornant à interdire aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion. Nous n'avons pas à apprécier ici ce déplorable système : les opérations traitées par les sociétés sont généralement très considérables, et les dettes qu'elles contractent dépassent les fortunes particulières ; aussi la prétendue garantie offerte aux créanciers devenait-elle le plus souvent illusoire ; la commandite fut la forme recherchée par les entreprises les plus véreuses, qui échappaient ainsi à une législation gênante. Les sociétés étrangères jouissaient de la même liberté : elles pouvaient agir en France sans autorisation ; leur capacité n'était pas mise en doute.

Il en était autrement pour les sociétés anonymes. La loi avait voulu protéger les créanciers qui n'ont pour gage que le capital social, parfois imaginaire ou majoré, et les actionnaires qui, le plus souvent, ne prennent aucune part à la rédaction des statuts, œuvre exclusive des fondateurs. Aux termes de l'article 37 du Code de commerce, les sociétés anonymes ne pouvaient exister qu'avec l'autorisation du gouvernement et après approbation de leurs statuts, autorisation et approbation qui devaient être accordées par un décret

rendu en Conseil d'État; l'autorisation pouvait être révoquée. En présence de cette réglementation rigoureuse, était-il possible de laisser libres les sociétés anonymes étrangères, ou ne fallait-il pas, au contraire, considérer l'article 37 du Code de commerce comme une loi de sûreté, obligatoire pour tous ceux qui habitent le territoire.

On faisait remarquer que les motifs de protection qui avaient fait adopter pour nos sociétés nationales le régime de l'autorisation préalable sont essentiellement d'ordre public; qu'ils se retrouvent avec plus de force encore pour les sociétés étrangères; qu'en ne vérifiant pas leurs statuts, en les reconnaissant de plein droit existantes et capables en France sans s'assurer ni de leur but, ni de leurs moyens d'action, ni de la réalité du prétendu capital social, on agissait bien légèrement, et on risquait fort de favoriser les manœuvres de financiers suspects, désireux de capter la fortune des citoyens trop crédules par l'appât de mensongères promesses. Enfin cette inégalité de traitement n'était pas de nature à encourager le commerce national, auquel on suscitait ainsi la concurrence illégitime et dangereuse de sociétés étrangères mal connues et sans garanties. Il y avait donc des raisons d'ordre public qui devaient faire fléchir le statut personnel des sociétés.

L'administration avait adopté ce système, et refusait de reconnaître les sociétés anonymes étrangères qui n'avaient pas obtenu du gouvernement français l'autorisation et l'approbation des statuts prévues par

l'article 37. Le rapporteur de la loi de 1857 a rappelé de nombreuses décisions intervenues sur ce sujet. Nous avons déjà cité l'affaire de la société anglaise d'assurances *Le Phénix*. En 1815, on la prévenait que l'autorisation du gouvernement lui serait nécessaire pour agir sous ce nom, signe caractéristique de la société anonyme. En 1820, la même société, sans autorisation, ouvre des bureaux à Paris et à Bordeaux sous son nom *Le Phénix*; sur une plainte des administrateurs du *Phénix*, compagnie française, le ministre de l'intérieur ordonna de s'opposer à toute apposition de plaques portant le nom *Le Phénix* par la société anglaise, et de faire enlever celles qui seraient déjà placées, cette société n'étant pas autorisée à agir en France par le gouvernement français. Nous trouvons la même solution en 1837, au sujet d'une société anglaise qui avait traité avec la ville de Lyon pour l'éclairage au gaz de cette ville; le ministre de l'intérieur répondit au maire de Lyon qui sollicitait son avis que, cette société n'étant pas autorisée, la ville de Lyon ne devait pas conclure avec elle un traité que l'autorité supérieure ne pourrait approuver.

L'administration allait même plus loin et prétendait interdire aux sociétés anonymes étrangères, qu'elle réputait dangereuses, toute existence en France, même si elles proposaient de se soumettre à l'article 37 du Code de commerce. En 1836, le directeur de la *Banque foncière* de Bruxelles s'adressa au ministre du commerce pour obtenir l'autorisation prévue par cet article, afin de pouvoir faire légale-

ment des opérations en France, et ester en justice devant les tribunaux français. Le ministre rejeta cette demande, en se fondant sur deux motifs : en premier lieu le gouvernement belge avait opposé un semblable refus à des sociétés françaises et le gouvernement français, sans en être surpris, devait appliquer aux sociétés belges le même traitement ; d'autre part, il n'existe dans les sociétés anonymes aucune garantie au delà du capital engagé, leurs membres sont dégagés de toute solidarité, et de toute contrainte, pour les dettes sociales : cette dérogation exorbitante au droit commun du commerce ne doit être accordée qu'aux regnicoles (1).

Mais, lorsqu'il fallait passer à l'application de ce principe, l'administration s'avouait désarmée et ne pouvait, en fait, interdire aux Sociétés anonymes étrangères l'accès du territoire français. Le directeur d'une compagnie française d'assurances se plaignit au ministre de l'intérieur que, contrairement à la règle établie par l'article 37 du Code de commerce, une société anonyme d'assurances de Bruxelles avait établi des agents dans les principaux ports français. Le ministre fit remarquer qu'en effet la société anonyme avait besoin de l'autorisation du gouvernement, mais qu'on manquait de lois pénales contre les assureurs étrangers. En 1845, la Chambre de commerce de Gray sollicita l'intervention du ministre de la justice, et lui demanda de prendre les mesures utiles contre les

1. Rapport sur le projet de la loi de 1857, D. 57. 4. 76.

sociétés étrangères établies en France sans autorisation ; le Garde des sceaux transmet la demande au ministre du commerce ; celui-ci dut répondre qu'il n'existait aucun moyen de prévenir cet abus, et que, seuls, les tribunaux pouvaient refuser toute sanction aux contrats passés par les sociétés étrangères, et les frapper ainsi de nullité.

Tel n'était pas l'avis de la jurisprudence ; elle avait admis l'existence et la capacité en France des sociétés anonymes étrangères ; les tribunaux ne refusèrent jamais de statuer dans les affaires où elles figuraient, même comme demanderesses, et il ne semble pas que l'exception d'extranéité ait été soulevée par les défenseurs français qu'elles actionnaient en justice. Plusieurs motifs étaient donnés à l'appui de cette théorie : on prétendait que les lois qui créent les sociétés sont essentiellement personnelles, et doivent les suivre partout ; que le Code civil donne aux étrangers presque tous les droits privés dont jouissent les Français, et qu'il y aurait contradiction à refuser aux sociétés étrangères l'existence même ; que d'ailleurs l'article 37 du Code de commerce vise uniquement les sociétés françaises et n'a peut-être pas sa raison d'être pour les sociétés étrangères, car, réputées dangereuses par tous les législateurs, elles sont soumises partout à une réglementation étroite ou à une autorisation administrative. Enfin on ajoutait que telle était la doctrine du Conseil d'Etat, dont un avis du 12 janvier 1854 avait reconnu la personnalité en France des

établissements publics étrangers et leur avait permis d'y recevoir des dons et legs.

Ces arguments nous semblent très discutables, et nous préférons la solution de l'administration. La loi qui crée une société se rattache en effet, dans la doctrine que nous avons soutenue, à son statut personnel (1), mais l'application doit en être écartée en présence de l'article 37 du Code de commerce, disposition d'ordre public, qui oblige tous ceux qui habitent le territoire français, les étrangers comme les nationaux. Nous avons indiqué les motifs qui doivent le faire réputer d'ordre public ; il ne faudrait pas objecter qu'il trouve son équivalent dans les législations étrangères : la puissance publique de chaque pays est seule capable d'apprécier, au point de vue des intérêts de ce pays et de l'ordre public, si une société anonyme est utile ou dangereuse, et le gouvernement d'un Etat étranger n'est aucunement en position de faire, au même point de vue, une semblable appréciation, les conditions d'utilité variant pour chaque nation (2). Quant à l'avis du conseil d'Etat, il fut rendu sur une tout autre espèce : le danger des établissements publics, bien différent de celui des sociétés anonymes, est la constitution des biens de mainmorte ; le Conseil d'Etat déclara que cette crainte était vaine parce que, aux termes de l'article 910 du Code civil, toute libéralité faite aux établissements d'utilité publique ne pouvait être acceptée qu'avec approbation de l'autorité supérieure,

1. Voir *infra*, n° 20.

2. Cass. belge, 8 février 1849. Pasicrisie, 1849. 1. 239.

et il en tirait cette conclusion qu'il fallait les déclarer capables de recevoir à titre gratuit. On ne peut donc l'invoquer en faveur des sociétés anonymes.

25. Ces contradictions et ces difficultés eurent pour résultat le traité de commerce franco-belge du 27 février 1854, la loi belge du 14 mars 1855, et enfin la loi française du 30 mai 1857.

Les refus opposés en France et en Belgique par l'administration aux demandes formées près des gouvernements par les sociétés anonymes étrangères qui voulaient faire reconnaître leur existence légale n'avaient pas entravé leurs opérations. Les tribunaux des deux pays ne refusaient pas de statuer sur les actions qu'elles introduisaient, et sanctionnaient les contrats qu'elles avaient conclu ; la situation ne devint périlleuse que du jour où la jurisprudence belge, par un brusque revirement, fit cause commune avec l'administration, et cessa de reconnaître aux sociétés étrangères le droit d'ester en justice. Cette théorie apparut en 1844 ; rejetée par un arrêt de la Cour de cassation belge du 22 juillet 1847, malgré le procureur général Leclercq, elle triompha définitivement dans l'arrêt du 8 février 1849, rendu sur les conclusions conformes de ce magistrat (1).

La situation des sociétés françaises en Belgique devint alors singulièrement critique : ne pouvant actionner leurs débiteurs en justice, elles n'avaient plus

1. Cass. belge, 22 juillet 1847, D. 47. 2,170, — 8 février 1849. Pasierisie, 1849. 4. 239.

aucune garantie de l'exécution des contrats qu'elles avaient conclu, et toute opération leur devenait, en fait, impossible. Les Chambres de commerce se plaignirent, et ainsi que le remarque le rapporteur de la loi de 1857, à la suite de l'arrêt de Bruxelles qui refusait de reconnaître les sociétés étrangères, et de leur donner la sanction toute puissante de la justice, il se fit immédiatement, en Belgique comme en France, un changement complet dans l'opinion, chez ceux-là même qui avaient le plus vivement critiqué le rôle des sociétés anonymes. La diplomatie dut intervenir et, le 27 février 1854, fut conclu le traité de commerce franco-belge contenant cette disposition : « *La faculté de*
« *faire valoir leurs droits devant les tribunaux belges*
« *étant contestée aux sociétés anonymes françaises, et des*
« *inconvenients sérieux pouvant résulter de cet état de*
« *choses pour les associations commerciales, industrielles*
« *ou financières des deux Etats, le gouvernement de S. M.*
« *le roi des Belges s'engage à présenter aux Chambres*
« *législatives, dans le délai d'un an un projet de loi qui*
« *aura pour effet d'autoriser les sociétés anonymes et les*
« *autres associations qui sont soumises à l'autorisation du*
« *gouvernement français et qui l'auront obtenue, à exercer*
« *tous leurs droits, et à ester en justice en Belgique, con-*
« *formément aux lois du pays, moyennant la réciprocité de*
« *la France* ».

La loi prévue par le traité fut votée par la Chambre belge le 14 mars 1855. Elle était ainsi conçue, en ce qui concerne le sociétés françaises : « *Les sociétés ano-*
« *nymes et autres associations commerciales, industriel-*

« les ou financières, qui sont soumises à l'autorisation
« du gouvernement français et qui l'auront obtenue, pour-
« ront exercer tous leurs droits, et ester en justice en
« Belgique, en se conformant aux lois du royaume, tou-
« tes les fois que les sociétés ou associations de même
« nature légalement établies en Belyique jouiront des
« mêmes droits en France ». L'art. 2 de la loi pré-
voyait l'extension de ce bénéfice, par arrêté royal
aux sociétés existants en d'autres pays, moyennant
réciprocité, et, aux termes de l'article 3 : « cette ré-
« ciprocité sera constatée soit par les traités, soit par
« la production des lois ou actes propres à en établir
« l'existence. »

La jurisprudence française n'avait jamais refusé de reconnaître les droits des sociétés belges en France, et la réciprocité exigée par la loi belge était réalisée dans la pratique ; mais les termes de cette loi étaient formels : la réciprocité devait être prouvée par des *traités, lois ou actes en établissant l'existence*. Les sociétés françaises, qui croyaient jouir de leurs droits en Belgique à la faveur de la nouvelle loi, furent de nouveau repoussées par la Cour de cassation de Bruxelles ; elle refusa de considérer la jurisprudence constante des tribunaux français comme une garantie suffisante de réciprocité, car un revirement semblable à celui qui avait eu lieu en Belgique pouvait se produire ; un régime stable et invariable était nécessaire. La loi du 30 mai 1857 lui donna satisfaction ; elle présente avec la loi belge une grande analogie.

Art. 1^{er} — *Les sociétés anonymes et les autres asso-*

ciations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

Art. 2. — *Un décret impérial, rendu en Conseil d'Etat, peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'article premier.*

26. L'application de la loi de 1857 ne resta pas limitée à la Belgique ; en vertu de l'article 2, le gouvernement promulgua successivement des décrets qui l'étendirent à de nombreux pays.

Turquie et Egypte.	Décret du	7 et 18 mai 1859
Sardaigne.		8 septembre 1860
Portugal.		21 février 1861
Luxembourg		idem
Suisse		11 mai 1861
Espagne		5 août 1861
Grèce.		9 novembre 1861
Etats Romains.		7 février 1862
Pays-Bas.		22 juillet 1863
Russie		25 février 1865
Prusse.		19 décembre 1866
Saxe.		23 mai 1863
Autriche.		20 juin 1868
Suède et Norwège		14 juin 1872
Etats-Unis		6 août 1882 (1).

1. Voir ces décrets dans Duvergier, *Collections des lois*, à leur date.

Une difficulté se présenta pour l'Angleterre. Les sociétés anglaises, douées de la personnalité civile, dites *Joint Stock Companies* ou sociétés des capitaux émis, ressemblent beaucoup à nos commandites, mais la responsabilité se partage entre tous les associés. Illimitée dans les « *sociétés de banque* » cette responsabilité peut être restreinte, dans les *Joint Stock Cie limited* aux sommes souscrites par chacun des associés : ces sociétés limited présentent donc avec nos sociétés anonymes la plus grande analogie, mais leur organisation et leur fonctionnement échappent à une réglementation sévère : le *Joint Stock Cie Act* du 14 juillet 1856 laisse la plus grande liberté aux associés et fondateurs. La personnalité civile ne leur était d'abord reconnue qu'en vertu de leur incorporation accomplie par une loi, plus tard une charte royale suffit, enfin la loi de 1862 introduisit l'incorporation *by registration*. L'enregistrement des statuts de la société, dans les formes légales, suffit à lui conférer la personnalité civile. On pouvait donc les considérer comme des sociétés anonymes formées sans autorisation et, à ce titre, la loi de 1857, qui vise seulement les sociétés autorisées dans leur pays paraissait inapplicable. L'Empereur, usant de son droit constitutionnel de conclure seul et sans le Corps législatif des traités de commerce ayant force de loi, signa la convention franco-anglaise du 30 avril 1862, qui habilitait les sociétés *constituées ou autorisées* suivant la loi particulière des deux pays ; cette rédaction, plus large que celle de la loi de 1857, comprenait les *Joint Stock Cie*

limited. On a discuté la validité de ce décret et les droits qu'il reconnaissait aux sociétés anglaises : nous reviendrons sur cette question en étudiant la loi de 1857.

Un traité semblable fut conclu le 4 mars 1865 entre la France et les trois villes hanséatiques de Brême, Hambourg et Lubeck (1) ; les sociétés à responsabilité limitée étaient visées par ce traité comme les autres associations commerciales, financières, industrielles. Il fut étendu à la Prusse par un décret du 24 juin 1865 (2) ; les sociétés de ce pays furent ensuite habilitées par un second décret du 19 décembre 1866, rendu en exécution de la loi de 1857. Enfin nous citerons encore le traité du 9 juin 1865 entre la France et le duché de Mecklembourg-Schwerin.

27. Depuis la promulgation de la loi de 1857, la réglementation des sociétés anonymes en France a été complètement transformée par la loi du 24 juillet 1867 qui affranchit l'anonymat de l'autorisation administrative. Cette autorisation donnait lieu à de sérieuses critiques : l'examen des statuts était fait plus ou moins sévèrement, et les autorisations individuelles accordées plus ou moins facilement suivant les tendances personnelles des fonctionnaires qui se succédaient ; certaines sociétés considérées comme ayant un but plus utile étaient favorisées ; on tolérait dans leurs statuts des clauses qui n'étaient ordinairement pas

1. *Bull. des lois*, 1865, n° 1293.

2. *Id.*, n° 847.

acceptées. Mais la véritable cause qui nécessita le remaniement de notre législation fut le traité de 1862 avec l'Angleterre et l'admission en France des Joint Stock C^{ie} limited. Constituées dans leur pays sans autorisation, ces sociétés étaient dans une situation bien plus favorable que les sociétés anonymes françaises ; il devenait nécessaire de rétablir l'égalité, en supprimant l'autorisation exigée alors en France. Une loi du 23 mai 1863 organisa les sociétés à responsabilité limitée, dispensées de la tutelle gouvernementale ; enfin la loi du 24 juillet 1867, compléta la réforme ; les articles 21 et 66 de cette loi abrogèrent l'article 37 du Code de commerce et supprimèrent l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes en général, quelle que soit l'importance de leurs capitaux. Mais, pour prévenir des fraudes, elle les soumit à une réglementation générale, étroite et rigoureuse, à laquelle la loi du 1^{er} août 1893 a apporté quelques modifications. L'autorisation préalable subsistait pour les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes.

Une évolution semblable s'est produite dans la plupart des pays. La Belgique, à notre exemple, supprima l'autorisation préalable par la loi du 18 mai 1873 qui adopta des règles empruntées à notre loi de 1867. L'autorisation administrative fut abolie également en Espagne par la loi du 29 octobre 1889 qui régla l'organisation des sociétés, et soumit leurs statuts à un examen de l'autorité judiciaire. En Allemagne, la loi fédérale du 11 juin 1870 émancipa les sociétés par

actions, mais une loi du 28 juin 1884 les a replacées en partie sous la tutelle de l'administration. Le Code de commerce hongrois de 1876, la loi du 4 novembre 1882 au Brésil, le Code de commerce italien de 1883 remplacèrent également l'autorisation administrative par une série de dispositions restrictives, destinées à prévenir les fraudes.

Aujourd'hui, l'ancien article 37 du Code de commerce, loi de sûreté qui s'opposait à l'existence en France des sociétés anonymes étrangères, n'existe donc plus en France; l'autorisation dans leur pays des sociétés étrangères, que prévoyait la loi de 1857 pour les habilitier en France est presque partout supprimée : nous aurons à étudier l'influence de ces faits sur l'application actuelle de la loi du 30 mai 1857.

§ 2. — *De l'autorisation prévue par la loi du
30 mai 1857.*

28. Nous rechercherons les caractères de cette autorisation, suivant quels modes elle pouvait être accordée, quelles sociétés devaient l'obtenir.

Première question : Quels sont les caractères de l'autorisation prévue par la loi de 1857 ?

Cette autorisation est nécessaire, révocable, générale. Elle ne suppose pas la réciprocité de traitement en faveur de nos sociétés.

1^o La nécessité de l'autorisation a été contestée (1).

1. Alauzet, 631, 636. — Pouillet, dans la *Propriété industrielle de Berne*, 1^{er} août 1891. — Cass., 25 juin 1859. D. 60. 1. 444,

On a prétendu voir dans la loi du 30 mai 1857 une loi de circonstance, uniquement destinée à calmer les scrupules de la Cour de cassation belge, et à lui donner la garantie de réciprocité qu'elle réclamait ; nos tribunaux ont pu conserver leur ancienne jurisprudence, et rien ne les empêcherait de connaître, aujourd'hui comme autrefois, des actions intentées devant eux par des sociétés étrangères dépourvues d'autorisation. On citait à l'appui de cette opinion le rapport présenté au Corps législatif sur la loi de 1857. « L'article 1^{er} de la loi est l'acte de réciprocité exigé de nous par la loi belge ; le principe qu'il pose était depuis longtemps établi chez nous par la jurisprudence ; il le sera maintenant par la loi. Le projet a pour but d'assurer d'une manière légale, et par conséquent plus positive aux sociétés anonymes étrangères cherchant à étendre leurs relations sur le territoire français, le droit d'ester en justice dont elles ont joui néanmoins de tout temps, grâce à la tolérance du gouvernement français, et à la jurisprudence constante de nos tribunaux » (1). En Belgique, le ministre des affaires étrangères disait : « La loi ne fera que remettre les choses en l'état où elles étaient avant que le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation eût refusé aux sociétés françaises la personnification dont elles jouissent ». Ces arguments ne nous paraissent pas fondés, et la pensée du législateur a été certainement tout autre : il n'a

1. Rapport sur la loi de 1857. D. 57. 4. 76.

pas admis l'existence légale des sociétés anonymes étrangères en France avant 1857. La jurisprudence de nos tribunaux, selon les termes mêmes du rapporteur, était plus généreuse qu'exacte : elle sanctionnait les actes des sociétés étrangères pour des motifs d'utilité, mais contrairement au droit. Le vrai principe apparut dans l'arrêt belge de 1849, mais on comprit combien l'application en serait dangereuse : c'était rendre impossible la situation des sociétés anonymes ; la loi a donc voulu substituer un régime légal à un régime de pure tolérance. Le rapporteur, en s'exprimant ainsi, nous semble indiquer clairement que cette tolérance ne doit plus être admise et que, en dehors de l'autorisation prévue par la loi, les sociétés étrangères n'ont pas l'existence juridique en France, conformément au principe posé par la Cour de cassation belge. Cette opinion est celle de la plupart des auteurs et la jurisprudence l'a constamment adoptée (1).

2° On ne peut contester au gouvernement le droit de révoquer l'autorisation accordée en vertu de la loi de 1857 ; libre de donner l'existence aux sociétés, il doit avoir le même pouvoir pour la supprimer, dans les mêmes formes. Il en était ainsi de l'autorisation que prévoyait l'article 37 du code de commerce. Cette révocation constituerait un fait très grave, de nature à troubler profondément nos relations commerciales avec

1. Weiss, *Traité de dr. int. priv.*, t. II, p. 430 et 431. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, nos 1131 et sqq. — Trib. Valognes, 25 juin 1859. D. 60. 1. 444, S. 60. 1. 863. — Cour d'Orléans, S. 60. 1. 866. — Cour d'Aix, 17 janvier 1861. S. 61. 2. 335. — C. Paris, 15 mai 1863. S. 63. 1. 353.

l'étranger, et, en pratique, elle n'a jamais eu lieu. Elle pourrait constituer une mesure de rétorsion, dans une guerre économique et commerciale entre deux Etats ; mais elle peut surtout se concevoir à la suite de changements profonds dans la législation d'un pays dont les sociétés sont autorisées à agir en France ; les conditions nouvelles dans lesquelles seraient organisées les sociétés de ce pays pourraient les rendre dangereuses, et il deviendrait alors nécessaire de leur interdire l'accès de notre territoire : ainsi cette mesure serait justifiée si un pays déclarait les sociétés anonymes absolument libres, sans autorisation administrative ni réglementation.

3° L'autorisation est générale, et s'étend à toutes les sociétés d'un pays ; le gouvernement aurait cependant tout pouvoir pour le refuser à certaines sociétés étrangères que leur objet ou leur organisation rendrait suspects ou dangereuses : tel serait le cas des sociétés d'assurances sur la vie dont le régime légal peut être moins rigoureux que celui des sociétés françaises similaires (1). Mais le pouvoir du gouvernement ne s'étendrait pas plus loin, et il lui serait impossible d'accorder à une société étrangère une autorisation individuelle et spéciale. On a cependant soutenu le contraire : le gouvernement, qui peut accorder une autorisation générale pourrait *a fortiori* accorder une autorisation spéciale (2). Nous ne voyons pas sur quel texte il pourrait

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1099.

2. Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 156. — Boistel, n° 303.
— M. Lyon-Caen avait soutenu ce système dans son ouvrage

s'appuyer pour agir ainsi : l'article 37 du Code de commerce est actuellement abrogé, et son application aux sociétés étrangères était autrefois très discutée ; quant à la loi de 1857, ses termes indiquent clairement que l'autorisation comprend toutes les sociétés d'un pays. « Un décret impérial, rendu en Conseil d'Etat, « peut appliquer à *tous autres pays* le bénéfice de l'article 1^{er} ». D'autre part, cette autorisation générale, et l'autorisation spéciale d'une seule société ne doivent pas être confondues, et nous devons remarquer ici une importante différence entre la loi de 1857 et l'ancien article 37 du Code de commerce. L'autorisation générale est donné après une étude d'ensemble de la législation étrangère et ne peut jamais être soupçonnée de partialité ; l'autorisation spéciale, au contraire, intervient à la suite d'un examen des statuts de la société ; l'administration pourra, selon les cas, y procéder avec une bienveillance plus ou moins grande : les noms même et la qualité des fondateurs ou des administrateurs serviront de recommandation, et les traitements de faveur seront toujours à craindre ; ce fut l'un des motifs qui déterminèrent l'abrogation de l'article 37 du Code de commerce. Il ne faudrait donc pas rétablir pour les sociétés étrangères une semblable disposition, alors que le texte même de la loi de 1857 prévoit une autorisation générale. Cette interprétation résulte des travaux préparatoires de la loi de 1857. Sur une question

sur la condition légale des sociétés étrangères en France, n° 21, mais il adopte, dans le *Traité de droit comm.*, n° 1099, la doctrine opposée. — *Contra* : Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1863.

posée par un membre du Corps législatif, le rapporteur de la commission avait déclaré qu'il admettait la possibilité d'un décret individuel, car le gouvernement pourrait refuser de donner l'autorisation générale à un Etat qui ne lui accorderait pas la réciprocité, auquel cas il serait bon qu'il pût donner isolément l'autorisation à des sociétés établies sur le territoire de ce même Etat. Le commissaire du gouvernement protesta contre cette interprétation, et le président de la commission ajouta :
« La commission est parfaitement d'accord avec M. le
« Commissaire du gouvernement sur la signification
« des deux articles du projet... Il est bien entendu que
« dans l'article 2 pas plus que dans l'article 1 il n'est
« question de traiter individuellement avec des sociétés
« isolées ; cet article n'admet que des traités avec les
« gouvernements étrangers, en un mot des conventions
« internationales. Dans les termes du rapport, il n'y a
« rien qui contredise ou même qui tende à infirmer
« l'opinion exprimée par M. le Commissaire du Gouver-
« nement, opinion que la commission a adoptée sans
« réserve. » (1).

Une question analogue se retrouve, sous une forme différente, dans le rapport sur la loi de 1857. On avait fait remarquer que la loi pouvait donner des avantages aux sociétés étrangères sur les sociétés françaises soumises à un examen sévère et à des règles rigoureuses : elle fournissait un moyen facile d'éluder ces prescriptions : la société passait en Belgique, s'y

1. Duvergier, *Coll. des lois*, en note sous la loi du 30 mai 1857, à sa date.

constituait avec l'autorisation du gouvernement belge, puis rentrait en France où elle était reconnue et pouvait agir en vertu de la loi actuellement discutée. En conséquence le rapporteur de la loi belge avait proposé de réserver un droit d'appréciation et de refus éventuel au gouvernement, qui aurait accordé une sorte d'exequatur à l'acte du gouvernement étranger. Ce système ne fut pas admis : il rétablissait en fait l'autorisation individuelle des sociétés étrangères. La loi, disait le rapporteur français, a voulu attribuer aux sociétés d'un pays les avantages que leur donnait la personnification dans ce pays. Se réserver le refus éventuel et l'exequatur serait relever les barrières, et détruire l'effet de la loi. On doit regarder comme une garantie suffisante l'autorisation donnée par le gouvernement étranger : il a dû prendre les précautions nécessaires à l'égard des sociétés constituées sur son territoire. La solution contraire aurait été justifiée lorsqu'il y avait antagonisme et défiance entre les Etats, mais actuellement une confiance réciproque est venue du développement nouveau pris par les relations internationales, des liens étroits que la facilité des communications a noués entre les peuples : les gouvernements doivent la partager (1).

4^e Enfin la loi de 1857 n'exige pas l'autorisation réciproque de nos sociétés par les gouvernements étrangers ; elle diffère sur ce point de la loi belge de 1855. L'exposé des motifs du gouvernement expliquait

1. Rapport sur la loi du 30 mai 1857. D. 57, 4. 76.

ainsi cette différence : « La pensée du projet, son esprit intime est cependant que cette réciprocité soit ordinairement la condition de semblables autorisations. Mais il peut se présenter des cas où la politique et l'état des relations diplomatiques ne s'en accommoderaient pas, et c'est pour ces cas, qui seront vraisemblablement fort rares, que le projet n'en fait pas une condition » (1).

Cette disposition a donné lieu à plusieurs critiques. Aux termes de l'article 11 du Code civil, « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». La réciprocité est donc un principe dont il ne faut pas s'écarter, notamment en ce qui concerne les sociétés étrangères : il importe en effet aux intérêts économiques de notre pays que les sociétés françaises soient protégées contre une concurrence dangereuse ; on rappelait l'exemple de la Belgique qui, dans la loi de 1855, a exigé formellement la réciprocité.

Ces arguments parurent insuffisants au législateur de 1857. La réciprocité, toute désirable qu'elle puisse être en général, ne constitue pas une règle absolue de notre droit français : après avoir dominé dans notre Code civil sous l'influence des traditions et de l'ancienne législation des aubains ce principe a dû subir des dérogations nombreuses. Les articles 726 et 912 du Code civil, qui l'avaient appliqué en matière de successions, donations ou legs dévolus en France à des

1. Rapport sur la loi de 1857. D. 57. 4. 76.

étrangers furent abrogés par l'article 1 de la loi du 14 juillet 1819 : la loi du 21 avril 1810 (article 13) sur les mines, celle du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention donnent les mêmes droits aux étrangers qu'aux Français sans condition de réciprocité ; le législateur y a renoncé toutes les fois qu'il a cru que l'intérêt du pays le commandait. Ce sera le plus souvent un intérêt commercial ou économique : il se peut que des sociétés étrangères fabriquent ou vendent des produits utiles à notre industrie ; leur établissement en France devra être encouragé et facilité sans condition puisqu'il présente un avantage pour notre pays. L'autorisation en France des sociétés appartenant à une nation étrangère pourrait même trouver sa compensation dans des concessions d'un genre différent telles que la suppression ou l'abaissement de certains droits de douane. Ces questions seront parfois très délicates à résoudre, et c'est au gouvernement seul qu'il appartiendra de reconnaître et d'apprécier si la réciprocité doit être exigée ou si elle doit être au contraire abandonnée : si elle constituait une condition essentielle de l'autorisation, il perdrait toute liberté d'action car il suffirait à un Etat étranger d'autoriser les sociétés françaises à agir sur son territoire pour acquérir le droit certain de demander une autorisation semblable en faveur de ses sociétés ; la condition de réciprocité étant réalisée, le gouvernement pourrait difficilement refuser. Il doit, au contraire, rester entièrement maître de sa décision, afin de pouvoir se conformer librement

aux circonstances, et à l'intérêt du pays, sans être limité par le principe de réciprocité.

29. Deuxième question. Par quel acte peut être donnée l'autorisation ?

L'autorisation est donnée, aux termes de l'article 2 de la loi de 1857, par un décret du Président de la République rendu en Conseil d'Etat, dans la forme des règlements d'administration publique : le législateur a délégué ses pouvoirs au gouvernement. Le rapport présenté au Corps législatif en indique les raisons : « Votre commission pense qu'il serait inutile, et
« peut-être contraire au but qu'on se propose, d'obliger
« le gouvernement à recourir pour chaque demande
« d'autorisation à l'intervention du corps législatif ;
« que, dans la pratique, le contrôle du pouvoir agissant sous sa propre responsabilité sera d'autant plus
« sérieux, plus efficace et plus prompt, qu'il sera
« plus affranchi des formes lentes et solennelles des
« délibérations parlementaires. L'intervention du Conseil d'Etat, dont l'avis sera pris sur chaque demande
« doit être une garantie de plus de la prudence et de
« la maturité d'examen qui présideront à ces sortes de
« décisions » (1).

Le gouvernement impérial accorda ordinairement par décret les autorisations qui lui étaient demandées ; mais, plusieurs fois, il recourut à un autre procédé, et reconnut les sociétés étrangères par voie de traité. La convention conclue avec l'Angleterre le 30 avril

1. Rapport sur la loi de 1857. D 57. 4. 76.

1862 en fut le premier exemple. Le gouvernement eut recours à un traité parce qu'il estima que le décret général d'autorisation ne suffirait pas pour habilitier les Joint Stock C^{ies} limited, car, bien que formant de véritables sociétés anonymes revêtues de la personnalité civile, elles se constituent sans autorisation du gouvernement anglais : or la loi de 1857 ne vise que les sociétés anonymes *soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue*. La rédaction du traité fut plus large : « Les hautes parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement, à toutes les Compagnies ou autres associations commerciales, industrielles et financières, *constituées ou autorisées* suivant les lois particulières des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits, et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des Etats et possessions de l'autre puissance, sans autre condition que de se conformer aux lois desdits Etats et possessions ».

La convention franco-anglaise du 30 avril 1862 a soulevé deux questions : un traité était-il nécessaire pour habilitier les Joint Stock C^{ies} limited ? ce traité était-il légal ?

On a prétendu qu'un décret général d'autorisation pouvait habilitier les Joint Stock C^{ies} limited car la loi, en mentionnant les sociétés autorisées dans leur pays, a exigé simplement une assurance de leur bon fonctionnement : une sage réglementation de la constitution et du fonctionnement de ces sociétés devra être considérée comme l'équivalent de leur autorisation

par l'administration ; la loi a statué d'après l'état de la législation française, admise à cette époque dans la plupart des pays, mais il doit appartenir au Gouvernement d'apprécier dans son ensemble la législation étrangère concernant les sociétés, et il faudra lui reconnaître le droit d'habiliter par un décret les sociétés étrangères qui présenteront l'une de ces deux garanties : autorisation préalable, ou réglementation suffisante (1). Ce raisonnement ne manque pas de valeur, et nous verrons qu'il est admis généralement pour l'application actuelle de la loi de 1857 depuis l'émancipation de l'anonymat ; mais à cette époque l'article 37 du Code de commerce était encore en vigueur en France, et le gouvernement impérial ne crut pas qu'il lui était permis d'étendre la disposition trop étroite de la loi de 1857 : « les « sociétés... qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue. » La loi est claire et formelle et il n'appartient pas à ses interprètes de la modifier. Une lettre du ministre des affaires étrangères, que citait M. le Procureur général Dupin dans un réquisitoire adressé à la Cour de cassation explique très nettement que si, au regard des sociétés anglaises, la voie du traité a été préférée à celle ouverte par la loi de 1857, c'est que cette loi ne semblait pas permettre d'accorder l'autorisation d'agir en France à des sociétés anonymes librement formées dans leur pays.

La voie du traité était en outre légale et ne dépassait

1. Paul Pont, *Traité des sociétés*, t. II, p. 735.

sait pas les pouvoirs du gouvernement. La Cour de Rennes, dans un arrêt du 26 mars 1862 avait adopté l'opinion contraire. Une société anglaise à responsabilité limitée avait fondé en France, à Saint-Gaudens, un établissement pour la fabrication des porcelaines ; la Compagnie des Paquebots de l'Ouest, ayant son siège à Nantes, qui avait été chargée par un sieur Chevaleau de transporter de la terre destinée à la compagnie anglo-française de Saint-Gaudens, assigna en paiement du prix l'expéditeur Chevaleau ; celui-ci appela en garantie la compagnie anglo-française ; condamnée par le tribunal de commerce de Nantes, la compagnie anglaise interjeta appel devant la Cour de Rennes, en se fondant sur ce qu'elle n'avait pas été autorisée à ester en justice en France. La Cour de Rennes prononça l'annulation ; l'arrêt du 26 mars 1862, en ce qui concerne la convention franco-anglaise considère « qu'il n'apparaît pas que cette convention, « qui ne peut avoir d'effet jusqu'ici qu'entre les hautes « parties contractantes ait été suivie du décret impé-
« rial qui, aux termes de l'article 2 de la loi du 30 mai 1857, doit la rendre obligatoire pour les « citoyens et les tribunaux. » La convention par elle même reste dénuée de toute force, mais elle impose au gouvernement la promulgation du décret prévu par la loi de 1857 ; ce décret seul, mais non le traité, autorisera les sociétés anglaises à agir en France et à paraître devant nos tribunaux. Telle était la théorie de la cour de Rennes.

Ce système ne fut pas accueilli par la Cour de

cassation. Un pourvoi dans l'intérêt de la loi fut introduit sur l'ordre du Garde des Sceaux, et, le 19 mai 1863, la Cour suprême, sur les conclusions conformes du Procureur général Dupin, cassa l'arrêt du 26 mars 1862. Le réquisitoire du Procureur général réfute victorieusement la doctrine de la Cour de Rennes en rappelant la distinction fondamentale qui existe entre l'exercice du pouvoir par voie diplomatique et par voie administrative (1). La Constitution du 14 janvier 1852, art. 6, et l'article 3 du sénatusconsulte du 30 décembre 1852 donnaient à l'Empereur le droit de conclure avec les puissances étrangères des traités de commerce qui avaient force de loi sans la ratification du Parlement. Ces traités réglaient notamment la condition des étrangers en France, mais la réciprocité en faveur des Français établis à l'étranger était nécessaire, par application de l'article 11 du Code civil ; c'est dans ces conditions et en vertu de cette prérogative constitutionnelle que fut conclu le traité avec l'Angleterre en 1862. Il ne serait entaché d'illégalité que si la loi de 1857 avait restreint les droits du souverain, et abrogé le pouvoir de signer seul des traités de commerce qu'il tenait de la Constitution. Or, il n'en a pas été ainsi, et l'article 2 de cette loi étend au contraire sur deux points les droits du gouvernement : par dérogation à l'article 11 du Code civil, le principe de la réciprocité pourra être abandonné lorsqu'il sera utile de reconnaître les droits des sociétés étrangères en France en vue d'obtenir des

1. Cass., 19 mai 1863. D. 63. 1. 353. S. 63. 1. 218.

avantages d'une autre nature ; en conséquence un traité ne sera pas nécessaire et l'autorisation pourra résulter d'un décret, acte unilatéral et administratif. Ainsi, concluait le Procureur général Dupin, « la loi
« de 1857 a élargi les pouvoirs du souverain bien loin
« de les restreindre ; elle n'a voulu assurément lui
« enlever aucun des droits qu'il tenait de la constitu-
« tion. »

L'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, n'accorde pas au Président de la République des droits aussi étendus que ceux qui appartenaient précédemment à l'Empereur : les traités de commerce ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Mais la voie diplomatique n'en reste pas moins ouverte, sous cette condition nouvelle de la sanction législative et le raisonnement de M. Dupin n'a pas cessé d'être exact. Le gouvernement a deux moyens d'autoriser une société étrangère à agir en France : par un traité de commerce approuvé par le Parlement en vertu de l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 ; par un décret en Conseil d'Etat rendu en exécution de la loi du 30 mai 1857 ; il appréciera, suivant les circonstances, celui qu'il est préférable d'employer de ces deux procédés comme étant le plus simple et le plus convenable (1).

30. Certains auteurs, que nous ne suivrons pas, sont allés plus loin. Un Etat n'a pas obtenu du gouverne-

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 430.

ment français, en faveur de ses sociétés, le décret d'autorisation prévu par la loi de 1837 ; aucun traité ne stipule pour les sociétés de chacun des pays le droit d'agir dans l'autre ; mais cet Etat a conclu avec la France une convention comprenant la clause de la nation la plus favorisée. Il lui serait permis, en se fondant sur cette disposition, de prétendre que ses sociétés peuvent exercer leurs droits en France si les sociétés d'autres Etats y jouissent de cette situation en vertu d'un décret ou d'un traité. Cette clause règle les relations commerciales des deux pays dans leur ensemble ; le traitement des sociétés de chacun des Etats contractants par l'autre ne doit pas y faire exception, car les sociétés, multipliant les forces, sont aujourd'hui l'instrument le plus puissant du commerce international : cette restriction ne pourrait résulter que d'un texte formel et précis (1).

Interpréter si largement une clause commune à la plupart des traités de commerce nous semble exagéré ; elle ne concerne généralement que la législation douanière et elle a pour but d'abaisser ou de supprimer les taxes qui frappent le commerce étranger. Mais elle n'a pas d'autre portée : notamment, en France, elle ne modifie pas la condition juridique et la capacité des sujets des Etats qui l'ont obtenue : ils ne sont pas dispensés de la caution *judicatum solvi*, et l'article 14 du Code civil ne cesse pas de leur être applicable ;

1. Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 163-166. — Pouillet, dans la *Propriété industrielle de Berne*, 1891, p. 102 à 104, citant un arrêt de la Cour de Lyon, 13 décembre 1889.

cette clause ne saurait donc, créant en leur faveur un droit nouveau, leur permettre de former dans leur pays des sociétés ayant en France l'existence légale sans autre formalité.

On a ajouté que, limitée dans ses effets, cette clause l'est également quant aux personnes auxquelles elle s'applique. Elle stipule l'admission et le traitement des sujets des deux nations contractantes sur le pied de la nation la plus favorisée. Cette expression « *sujets* », qui se rencontre dans tous les traités de ce genre, ne concerne que les individus physiques et ne saurait être étendue en principe aux personnes morales. Les citoyens de toutes les nations, comme l'a fait remarquer M. Thaller, se valent en droit malgré leur diversité d'origine ; au contraire, la civilisation et la législation variant avec les peuples, les sociétés créées dans deux Etats pourront être constituées d'après des règles très différentes et suivant des types ne présentant rien de conforme : étant plus ou moins dissemblables, elles ne sauraient donc avoir des droits égaux ; aussi, les dispositions relatives aux personnes civiles doivent-elles rester distinctes de celles qui concernent les individus physiques (1). — Ce second argument repose sur la distinction entre les individus physiques et les personnes morales proposée par MM. Laurent et Leclercq ; nous ne l'avons pas admise, et les mêmes motifs nous la font écarter de nouveau. Le mot « *su-*

1. Thaller, *Les Compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine*, p. 36 et sqq. — Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1102.

jets » inséré dans un traité de commerce doit être pris dans son sens le plus général, et comprendre les personnes morales comme les personnes réelles; c'est ainsi qu'elles bénéficieront, comme tout commerçant, d'un abaissement des tarifs douaniers, ce que le système contraire devrait leur refuser. Cependant la jurisprudence donne généralement à l'expression « *sujets* » un sens restreint. Un arrêt de la Cour de cassation, du 1^{er} août 1860 refusait aux sociétés suisses le droit d'ester en justice en France en l'absence du décret prévu par la loi du 30 mai 1857, et décidait que le traité franco-suisse du 18 juillet 1828 ne concernait que les individus et non les êtres moraux (1). Cependant nous citerons un arrêt contraire de cette même Cour qui, statuant sur la propriété d'une marque de fabrique, applique à une société le mot « *sujets* » énoncé dans le traité franco-anglais de 1862 (2).

Nous croyons que la clause de la nation la plus favorisée ne produit que des effets restreints, et ne vise généralement que le régime douanier : elle ne pourrait donc, en principe, suppléer à l'absence d'un décret d'autorisation ou d'un traité contenant reconnaissance formelle par chacun des Etats contractants des droits et de la capacité des sociétés constituées dans l'autre Etat. Cependant, cette clause peut rece-

1. Cass., 1^{er} août 1860. D. 66. 1. 444. — Trib. comm. Seine, 22 mai 1891, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 969. — *Id.*, 4 avril 1892, *id.*, 92, p. 1026. — Paris, 22 déc. 1892. D. 93. 2. 157. — Cf. Lyon-Cuen et Renault, *op. cit.*, n^o 1102. — Böeck, dans le *Revue pratique du droit international privé*, 1892, p. 312.

2. Cass., 12 août 1865. S. 65. 1. 472.

voir une application plus étendue ; les termes dans lesquels elle est conçue, les négociations qui ont précédé la conclusion du traité peuvent démontrer que les gouvernements ont entendu régler non seulement des intérêts fiscaux mais encore toutes les relations commerciales des deux pays ; elle pourrait alors autoriser implicitement les sociétés commerciales des deux Etats à exercer librement leurs droits. Il ne peut donc y avoir de solution absolue, et il est nécessaire d'interpréter chaque traité pour en déterminer l'esprit et la portée.

31. Cette question fut soulevée et donna lieu à des difficultés au sujet des sociétés d'Alsace-Lorraine.

L'article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871 stipule en ces termes la clause de la nation la plus favorisée : « *Les traités de commerce avec les différents Etats de l'Allemagne ayant été annulés par la guerre, le gouvernement allemand et le gouvernement français prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque, sur le pied de la nation la plus favorisée. — Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations, ainsi que de leurs agents.* »

Mais à la suite de ce traité diverses questions touchant les relations commerciales des deux Etats furent encore l'objet de négociations ; le protocole 9 de la conférence de Francfort, en date du 4 novembre 1871,

est ainsi conçu : « Avant de clore la séance, les plénipotentiaires français demandent à leurs collègues s'ils ont reçu du gouvernement impérial une réponse au projet de déclaration sur la situation réciproque en Alsace-Lorraine et en France des sociétés anonymes industrielles et financières, ainsi que sur le libre fonctionnement dans les territoires cédés des agences des Compagnies d'assurances sur la vie et contre l'incendie. Les plénipotentiaires allemands répondent qu'ils n'ont pas cru devoir transmettre à leur gouvernement la déclaration protocolique dont il s'agit : à leurs yeux le paragraphe sur la garantie réclamée en faveur des Compagnies d'assurances aujourd'hui existantes en Alsace-Lorraine impliquerait une immixtion dans l'administration intérieure du pays que la teneur de leurs instructions les oblige à repousser. Quant à la situation légale des sociétés anonymes d'Alsace, que le premier alinéa du premier projet de déclaration tendrait à placer sur la même ligne que les sociétés prussiennes, ils ont pensé que ce point devait être réservé pour une entente par voie diplomatique. Les plénipotentiaires français répliquent que si le gouvernement impérial confirme cette manière de voir, ils n'insisteront pas autrement sur le maintien de la formule qu'ils avaient reçu l'ordre de proposer à leurs collègues. »

La situation des sociétés anonymes d'Alsace-Lorraine restait donc réservée ; les négociations aboutirent à la convention additionnelle du 11 décembre 1871 ; elle contient la disposition suivante : « *En de-*

hors des arrangements internationaux mentionnés dans le traité de paix du 10 mai 1871, les hautes parties contractantes sont convenues de remettre en vigueur les différents traités et conventions existant entre la France et les Etats allemands antérieurement à la guerre. »

Au début, les compagnies anonymes ayant leur siège en Alsace-Lorraine ne furent pas inquiétées. Un arrêté du président supérieur d'Alsace-Lorraine du 19 juin 1872 déclarait que rien ne devait s'opposer à ce que les Compagnies d'assurances étrangères exploitent leur industrie dans la province sous certaines conditions. Mais un arrêté pris par le gouvernement d'Alsace-Lorraine le 11 mars 1881 prononça l'expulsion des sociétés anonymes d'assurances ayant leur siège sur le territoire français et non autorisées par le gouvernement allemand ; il visait la loi du 30 mai 1857, toujours en vigueur sur le territoire annexé ; pour exercer leurs droits, les sociétés étrangères et notamment les sociétés françaises devaient obtenir l'autorisation du gouvernement.

Conformément à cet arrêté le tribunal supérieur de Colmar, infirmant un jugement du tribunal de Strasbourg, ne reconnut pas le droit d'ester en justice à la Compagnie française d'assurances le *Phénix* qui n'avait pas été autorisée par le gouvernement allemand. Son arrêt, rendu le 11 décembre 1881, se fonde sur la loi de 1857 qui n'a pas cessé de régir les provinces annexées ; il considère l'arrêté du 19 juillet 1872 comme un acte de simple tolérance, impuissant à donner

l'existence légale aux sociétés étrangères. D'autre part, les sociétés françaises ne sauraient se prévaloir de l'autorisation qu'elles avaient obtenue avant la loi de 1867 par application de l'art. 37 du Code de commerce, car cette autorisation, absolument différente de celle que prévoit la loi du 30 mai 1857, ne saurait la suppléer : elle ne concernait que les sociétés établies sur le territoire français et elle a perdu tout effet depuis l'annexion. — Sur un pourvoi introduit par la Compagnie d'assurances, le tribunal de l'Empire de Leipzig cassa l'arrêt du tribunal de Colmar, et admit un système mixte. L'arrêté de 1881 sera obligatoire pour l'avenir, et les sociétés françaises devront obtenir l'autorisation du gouvernement pour agir en Alsace-Lorraine, mais les contrats passés avant 1881 seront respectés parce qu'elles jouissaient d'une possession d'état susceptible de leur assurer une capacité contractuelle et juridique (1). Le tribunal de Colmar dut se soumettre ; cependant, il résilia les contrats passés par le *Phénix* pour inexécution des conventions prévues par l'arrêté de 1872.

Nous croyons que la jurisprudence allemande a commis une erreur en négligeant l'art. 11 du traité de Francfort et les dispositions de la convention additionnelle. L'art. 11, qui stipule l'admission et le traitement des sujets des deux nations, comprend les per-

1. Voir cet arrêt dans le *Journal de dr. int. privé*, 1883, p. 317, avec observations de Daguin.

2. Traité allemand avec la Belgique du 22 mai 1865, avec l'Italie du 31 décembre 1865, avec l'Angleterre du 30 mai 1865, avec la Suisse du 13 mai 1869.

sonnes morales comme les personnes physiques. La clause est en effet conçue dans les termes les plus larges ; elle donne aux sociétés françaises qui agissent en Alsace-Lorraine le droit d'y être traitées comme celles qui dépendent de la nation la plus favorisée, et notamment comme les sociétés austro-hongroises dont la capacité en Allemagne est reconnue par les traités des 16 décembre 1878 et 22 mai 1881. L'autorité allemande elle-même applique l'expression *sujets* aux sociétés anonymes : l'arrêté du 11 mars 1881, qui expulse du territoire annexé les sociétés françaises, déclare habiles à y fonctionner les sociétés anglaises, italiennes et suisses, en vertu de traités qui emploient tous le terme général *sujets* sans mention spéciale des sociétés commerciales. — D'autre part, la convention additionnelle du 11 mars 1881 manifeste clairement les intentions des deux Etats contractants qui ont voulu reconquérir tous les droits perdus pendant la guerre, et les étendre au lieu de les restreindre ; elle étend à l'Empire allemand le bénéfice de tous les traités conclus avec les Etats allemands avant la guerre ; l'Alsace-Lorraine, province de l'Empire, doit jouir des avantages qui y sont stipulés ; c'est ainsi que, en vertu de la convention franco-badoise du 16 avril 1846 sur l'exécution des jugements, une société française sera recevable à faire exécuter un jugement en Alsace-Lorraine. Il est donc certain que les négociateurs de 1871 avaient compris dans l'art. 41 du traité les sociétés comme les personnes physiques. On a objecté que le protocole 9 des conférences de

Francfort semblait réserver les questions concernant le régime des sociétés dans les deux Etats ; ce protocole prouve les hésitations des diplomates, mais il n'a pas force de loi, et ne saurait prévaloir contre le texte très net du traité et de la convention additionnelle. Les sociétés françaises doivent avoir toute capacité pour agir en Allemagne, comme les sociétés allemandes en France (1).

Les tribunaux français se sont montrés hésitants. Pendant longtemps, ils ont refusé de reconnaître l'existence des sociétés allemandes qui n'étaient pas autorisées par décret ; seul, un arrêt de la Cour de Lyon du 13 décembre 1889 avait admis qu'elles pouvaient exercer leurs droits en France par application de l'article 11 du traité de Francfort. Mais un revirement s'est produit, et un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1895 semble avoir définitivement fixé la jurisprudence ; cet arrêt, interprétant le traité de Francfort et la convention additionnelle, que ne peut contredire le protocole du 4 novembre 1871, admet que les sociétés allemandes peuvent agir en France. Les tribunaux n'ont pas contesté cette doctrine jusqu'à ce

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II p. 438. — Schneegaus, Kauffmann et Leiber, avocats à Strasbourg, sur *La situation légale des sociétés anonymes françaises et spécialement des compagnies d'assurances en Alsace-Lorraine*, p. 35. — Kauffmann, dans le *Journal de dr. int. privé*, p. 145 et sqq. — *Contra* : Thaller. *Les compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine*, p. 33 et sqq. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, p. 789. — De Bœck, dans la *Revue pratique de dr. int. privé*, 1897, p. 318.

jour, et la capacité de ces sociétés a cessé d'être discutée (1).

32. Troisième question.— *A quelles sociétés est applicable la loi de 1857 ?*

L'art. 1^{er} de la loi du 30 mai 1857 n'a visé que les sociétés anonymes et « les autres associations qui sont soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue. » Elle est restée muette sur les sociétés par intérêts ; leur droit d'agir en France n'avait pas été contesté, même par les auteurs qui, suivant la théorie de MM. Leclercq et Laurent, refusent aux personnes morales l'existence juridique hors de leur pays d'origine : nous avons vu qu'ils justifient cette exception par une reconnaissance venue de la coutume. Le rapport de M. Bertrand au Corps Législatif sur la loi de 1857 maintenait formellement pour ces sociétés leur situation précédente : « La loi laisse en dehors de son action les sociétés collectives, en commandite ou autres, représentées par un ou plusieurs directeurs, gérants ou actionnaires responsables dont elles portent le nom ; elle s'applique particulièrement aux sociétés anonymes auxquelles, par un motif de prudence facile à justifier, on a joint les autres associations qui,

1. Cass., 14 mai 1895, D. 96.1. 249. En ce sens : Lyon, 13 déc. 1889, *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 479. — Trib. civ. Seine, 18 février 1893, *id.*, 93, p. 588. — *Id.*, 8 octobre 1897. *Le Droit* du 26 octobre 1897. — *Contra* : Trib. com. Seine, 28 mai 1891, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 969. — *Id.*, 4 avril 1892, *id.*, 92, p. 1026. — C. Paris, 22 décembre 1892, *id.*, 1893, p. 588. — *Id.*, 1^{er} juillet 1892, *Loi* du 24 octobre 1893.

sans être anonymes, sont néanmoins soumises à l'autorisation préalable, comme intéressant l'ordre, la morale et la sécurité publique. Quant aux autres sociétés, la loi que nous préparons ne saurait les atteindre, et c'est en dehors d'elle qu'il faut chercher et trouver les moyens de réprimer les nombreux abus qu'elles peuvent commettre et que nous sommes les premiers à déplorer. »

Restaient les deux classes de sociétés par actions : les sociétés anonymes et les commandites par actions.

La loi du 30 mai 1857 mentionne en premier lieu les sociétés anonymes ; il n'est donc pas douteux que l'autorisation du gouvernement leur soit nécessaire pour agir en France ; cette autorisation devra-t-elle leur être accordée même si elles se sont formées librement dans leur pays, ou devront-elles obtenir préalablement l'autorisation de leur gouvernement ? Cette controverse a pris un intérêt nouveau depuis que la plupart des législations ont rendu libre la forme anonyme ; nous ne faisons que l'indiquer ici, et nous la développerons lorsque nous étudierons l'application actuelle de la loi de 1857 (1).

Le texte est resté muet sur les commandites par actions. L'article 1^{er} de la loi vise d'une façon générale, avec les sociétés anonymes, « les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue. » Ces expressions nous semblent formelles et nettes : la loi de 1857 ne s'applique qu'aux

1. Voir *suprà*, n° 35.

sociétés soumises dans leur pays à l'autorisation du gouvernement : elles n'ont d'existence légale en France qu'après avoir été habilitées par le gouvernement français. Quant aux autres sociétés, la loi ne saurait les atteindre, comme le déclarait le rapporteur au Corps législatif ; en conséquence, les commandites par actions, formées librement dans leur pays jouiront de l'existence légale en France sans autorisation : il en était ainsi avant la loi de 1857, qui n'a pas modifié la règle antérieure (1).

Il est facile de voir combien ce résultat est illogique et prêt à la critique ; c'est contre les sociétés dont la constitution et l'organisation ont été surveillées, et qui présentent ainsi des garanties, que la loi prend des précautions ; elle favorise au contraire l'établissement en France de sociétés qui n'ont été dans leur pays l'objet d'aucun contrôle et d'aucun examen préventif. Ce système est injuste, car il expose les sociétés françaises, soumises depuis la loi du 17 juillet 1850 à une réglementation sévère, à la concurrence de sociétés libres de toute entrave : l'inégalité est évidente, et sans motifs. Il est en outre dangereux, car la forme de la commandite par actions a donné lieu à des fraudes, et dissimulé des entreprises véreuses, destinées

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1106. — Paul Pont, *Traité des sociétés*, n° 1856. — Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, p. 181. — Lyon-Caen, *Sociétés étrangères en France*, p. 47 et sqq. — Lesueur, *Législation des sociétés commerciales*, nos 134 et suiv. — Buchère, dans le *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 48.

à escroquer la fortune des citoyens ; la loi du 17 juillet 1856 avait été votée pour réprimer ces abus ; comment, quelques mois plus tard, le Parlement aurait-il abandonné le régime de protection qu'il venait d'instituer, et reconnu tacitement l'existence en France de sociétés constituées sans surveillance de leur gouvernement ?

Ces critiques très justifiées ont déterminé plusieurs auteurs à rejeter cette interprétation du texte : ils ont préféré croire que la loi de 1857 avait laissé en dehors de ses prévisions les commandites par actions non autorisées ; dès lors, ces sociétés devraient se conformer aux prescriptions de la loi de 1856. « Il est naturel, dit M. Weiss, de penser que le législateur a vu dans les règles auxquelles il subordonne depuis 1856 la formation des commandites par actions en France de véritables règles d'ordre public applicables aux sociétés d'origine étrangère comme aux sociétés françaises, de même qu'avant 1857 la pratique administrative soumettait à la nécessité de l'autorisation exigée par l'article 37 du Code de commerce les sociétés anonymes constituées à l'étranger et faisant des opérations sur notre territoire. En résumé, nous ne reconnaitrions la personnalité juridique aux commandites par actions étrangères dans notre droit français actuel que : 1^o lorsque déjà autorisées par le gouvernement étranger elles l'ont encore été en France, conformément à la loi de 1857 ; 2^o lorsque, constituées librement en pays étranger, elles ont satisfait

aux prescriptions de la loi française du 17 juillet 1856 » (1).

Cette théorie ne saurait être admise en présence des textes précis de la loi et du rapport qui en précéda le vote ; il n'est d'ailleurs pas prouvé que la loi du 17 juillet 1856 soit une loi de police et de sûreté qui oblige tous ceux qui habitent le territoire français ; la doctrine et la jurisprudence s'accordent au contraire pour refuser le caractère d'ordre public à la loi de 1867 qui l'a remplacée, et pour admettre que ses dispositions ne s'appliquent pas aux sociétés étrangères. Les nécessités pratiques ne permettent pas en effet aux sociétés étrangères de suivre nos lois pour leur constitution et leur fonctionnement. Il est certain que la loi contient une lacune regrettable, mais il n'appartient pas à ses interprètes de la modifier, et il faut actuellement reconnaître que les commandites par actions déjà autorisées dans leur pays doivent obtenir du gouvernement français l'autorisation d'agir en France, tandis que celles qui se sont formées librement à l'étranger n'ont besoin d'aucune autorisation pour exercer tous leurs droits sur notre territoire.

§ 3. — *Régime actuel.*

33. Depuis la promulgation de la loi de 1857, une évolution s'est opérée dans la législation des sociétés

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 443. — Thaller, *Journ. des sociétés*, 1881, p. 413 et sqq.

anonymes. En France, la loi du 24 juillet 1867 a abrogé dans son article 21 l'ancien article 37 du Code de commerce : « *A l'avenir les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement.* » L'article 66 prévoit une exception pour les associations de la nature des tontines, et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, qui restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement. Une semblable modification s'est opérée dans la plupart des Etats, et une réglementation générale a remplacé presque partout l'ancien examen des statuts et l'autorisation administrative. La loi de 1857 est-elle restée en vigueur malgré ce nouvel état de choses, ou faut-il la considérer comme abrogée par la loi de 1867 qui supprime en France l'autorisation préalable ? Elle semble viser exclusivement les sociétés autorisées par leur gouvernement : celles qui se constituent dans des pays où la forme anonyme est devenue libre pourront-elles cependant être habilitées à agir en France ? Ces deux questions ont été également controversées ; la seconde ne se pose pas si l'on admet que la loi de 1857 n'est plus en vigueur.

34. Première question. *La loi de 1857 est-elle actuellement en vigueur ?*

Il ne saurait être question d'une abrogation expresse de la loi de 1857, car aucun texte ne la prononce ; mais on a prétendu qu'elle avait été virtuellement et tacitement abrogée par les articles 21 et 66

de la loi du 24 juillet 1867 qui suppriment l'autorisation administrative exigée pour constituer une société anonyme. On explique ainsi cette abrogation : avant 1857 l'administration distinguait deux sortes de sociétés étrangères qu'elle traitait différemment ; d'une part elle ne contestait pas à celles qui correspondaient à nos sociétés en nom collectif ou en commandite l'existence légale en France sans formalité aucune, parce que les sociétés françaises de cette nature se constituaient librement, sans autorisation, et tenaient directement de la loi leur personnalité. Tout au contraire, les sociétés anonymes françaises étaient soumises, en vertu de l'article 37 du Code de commerce, à l'autorisation du gouvernement, accordée par un décret dont elles tenaient leurs droits et leur existence. L'administration, soucieuse d'établir l'égalité entre les sociétés étrangères et les sociétés françaises, et de prévenir une concurrence dangereuse pour notre industrie et notre commerce, exigeait une autorisation semblable des sociétés étrangères analogues, et refusait de les reconnaître capables d'agir en France de plein droit. Cette égalité fut aussi le but de la loi de 1857, et l'autorisation prévue par l'article 37 du Code de commerce pour les sociétés françaises est le motif qui explique l'autorisation qu'exigea la loi de 1857 pour les sociétés étrangères. Mais l'article 37 est supprimé et les sociétés françaises deviennent libres ; la loi de 1857 manque dès lors de motif et doit disparaître. Il n'est donc plus de raison pour ne pas traiter les sociétés anonymes étrangères comme les

sociétés en nom collectif ou en commandite ; maintenir le contrôle du gouvernement sur ces sociétés alors que les sociétés françaises en sont libérées, serait violer l'égalité voulue par le législateur de 1857.

Cette théorie a été adoptée par la jurisprudence (1). Un arrêt de la Cour de Paris, du 8 juillet 1881, statuant sur une société espagnole, s'exprime en ces termes, au sujet de la loi de 1857 : « Attendu qu'elle
« ne saurait être applicable à un état de choses nou-
« veau, et tout différent puisque les conditions légales
« de la création et de la vie des sociétés anonymes
« ont été absolument changés ; qu'aux termes de la
« loi espagnole du 29 octobre 1869, elles sont, comme
« en France, affranchies de se faire autoriser par le
« gouvernement ; que, valablement constituées en
« vertu de la loi, elles tiennent d'elle leur capacité,
« qui ne saurait dès lors être contestée, pas plus que
« ne l'a été devant les tribunaux français celle des
« sociétés étrangères en nom collectif ou en comman-
« dite ; que la seule différence consistait dans la
« nécessité de l'autorisation et que, d'après la légis-
« lation nouvelle, la loi produisant, sous le rapport
« de la capacité, entièrement le même effet que l'au-
« torisation, la différence disparaît ».

Nous croyons, au contraire, comme l'enseigne la majorité des auteurs, que la loi n'a pas cessé d'être en

1. Paris, 8 juillet 1881. S. 81. 2. 169. — Cass., 15 février 1882. D. 82. 2. 201. S. 84. 2. 214. — Cour de Lyon, 13 décembre 1889. *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 479. — Cf. Buchère, *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 37.

vigueur: 1^o Il n'est pas exact que la disparition des motifs qui avaient rendu nécessaire le vote d'une loi, en détermine *de plano* l'abrogation : un texte formel ou une disposition nouvelle inconciliable seraient nécessaires pour produire un tel résultat. En effet les motifs d'une loi sont parfois multiples et complexes ; ils se rattachent à un ensemble de faits dont l'appréciation est souvent très délicate : plusieurs opinions pourront être soutenues et la préférence accordée à l'une d'elles semblera toujours plus ou moins arbitraire. Aussi l'opinion générale a-t-elle refusé d'admettre cette cause d'abrogation des lois (1). — 2^o Nous ajouterons que la suppression de l'autorisation prévue par la loi de 1857, n'aurait pas toujours pour effet d'établir l'égalité qui aurait été, d'après la jurisprudence et la doctrine que nous combattons, le vrai fondement de cette loi. Les sociétés anonymes ne jouissent pas en France d'une liberté complète : la loi du 24 juillet 1867 les a affranchies de l'autorisation administrative, mais elle les a soumises à des règles minutieuses et sévères ; les dispositions de cette loi,

1. Cf. Baudry-Lacantinerie, *Traité de dr. civ. t. I*, p. 84, n^o 122 : « Nous pensons que la cessation de l'état de choses en vue duquel une loi a été faite ne suffit pas pour lui faire perdre sa force obligatoire. Cette force n'a, en effet, nullement été subordonnée par le législateur au maintien de l'état de choses en vue duquel il statuait, et la loi doit la conserver pour le temps où son application pourra redevenir utile. — *Sic* : Aubry et Rau, *Dr. civ.*, t. I, nos 29, 30, 40 et p. 131, note 4. — Huc, t. I, n^o 47. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. I, n^o 84. — Fuzier Hermann, art. 1^{er}, n^o 383. — *Contra* : Merlin, *Quest.*, v^o *Tribunaux d'appel*, § 3. — Demante, t. I, n^o 20.

comme nous le verrons plus tard (1), concernent exclusivement les sociétés françaises, et ne peuvent être appliquées aux sociétés étrangères ; ces dernières ne sont donc soumises qu'à leur loi nationale qui sera parfois moins rigoureuse, qui pourrait même les émanciper complètement. Dans ces conditions la suppression de l'autorisation exigée par la loi du 30 mai 1857, serait injuste et dangereuse. Ce serait une mesure injuste, car elle favoriserait la concurrence étrangère : auprès des sociétés françaises, étroitement réglementées, pourraient s'établir des sociétés étrangères dont le fonctionnement serait beaucoup plus libre (2). Ce serait une mesure dangereuse, car rien ne garantit l'efficacité de la législation étrangère ; les mesures préventives qu'elle a prises peuvent être insuffisantes dans notre pays ; il importe au gouvernement de protéger la fortune des citoyens en examinant les dispositions de la loi étrangère, et en vérifiant si elle offre des garanties équivalentes ou analogues à celles qui se trouvent dans notre loi, et si le régime qu'elle impose aux sociétés présente une sécurité suffisante. — 3° Enfin il n'est pas exact que l'article 37

1. Voir *suprà*, n° 40.

2. M. Lyon-Caen remarque que le législateur serait arrivé par l'abrogation de l'article 37, au résultat contraire à celui qu'il se proposait d'atteindre. Nous avons vu que l'autorisation préalable avait été supprimée à la suite du traité franco-anglais de 1962, pour rétablir l'égalité entre ces sociétés et les sociétés anglaises, et leur permettre de soutenir la concurrence de ces dernières. La doctrine que nous combattons les placerait dans une situation souvent très inférieure à celle des sociétés étrangères.

du Code de commerce, et la loi du 30 mai 1857 soient deux textes corrélatifs ; les autorisations qu'ils exigent présentent, au contraire, des caractères très différents. L'autorisation des sociétés anonymes françaises était accordée par décret individuel, rendu après examen des statuts de chaque société ; elle n'était requise que pour les sociétés anonymes. L'autorisation instituée par la loi de 1857 est donnée en bloc à toutes les sociétés d'un pays, ou du moins à toutes les sociétés d'une même catégorie, créées actuellement ou dans l'avenir ; aucune enquête ne peut donc être faite sur la nature ou le but de chacune d'elles, et l'attention du gouvernement se porte seulement sur la législation même du pays. Cette autorisation, plus étendue que celle du Code de commerce, ne s'applique pas seulement aux sociétés anonymes, mais aussi aux autres sociétés, quelle que soit leur forme, qui sont soumises dans leur pays à l'autorisation du gouvernement. Enfin la surveillance du gouvernement sur les sociétés françaises était permanente, et des agents spéciaux de l'Etat pouvaient en être chargés : il n'existe rien de semblable pour les sociétés étrangères qui ont obtenu l'autorisation d'agir en France : leur fonctionnement reste absolument libre,

Les dispositions de l'article 37 du Code de commerce et de la loi de 1857 n'étaient donc pas nées des mêmes causes, et la disparition de l'un de ces textes ne doit pas entraîner celle de l'autre, qui peut rester utile. Telle a été l'opinion du gouvernement français car,

postérieurement à la loi de 1867, il a rendu des décrets collectifs en faveur de plusieurs pays (1).

35. Deuxième question. — *Les sociétés anonymes qui ne sont plus soumises dans leur pays à la nécessité d'une autorisation préalable peuvent-elles être habilitées à agir en France conformément à la loi de 1857?*

Cette seconde question ne se pose pas si l'on admet que la loi de 1857 a été abrogée en même temps que l'article 37 du Code de commerce ; les sociétés anonymes étrangères ont alors de plein droit l'existence légale en France, sans formalité aucune. Mais, si la loi du 30 mai 1857 n'a pas cessé d'être en vigueur comme nous le croyons, quelle sera la situation des sociétés anonymes formées dans des pays où une réglementation législative, peut être même la liberté complète, ont remplacé l'ancienne autorisation administrative. Cette loi leur sera-t-elle toujours applicable ?

Plusieurs auteurs ne l'ont pas admis en se fondant sur le texte et l'esprit de la loi. La loi de 1857, disent-ils, ne visent pas toutes les sociétés anonymes, mais celles-là seules qui ont obtenu l'autorisation de leur gouvernement ; en étendre l'application à des sociétés

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 432 — Paul Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1867. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, p. 791.—Boistel, n° 303.—Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, p. 189. — Kauffmann, dans le *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 141. — Pic, *id.*, 1892, p. 595. Trib. com. Seine, 28 mai 1891, *Revue pratiqu. de dr. int. privé*, 1892, t. I, p. 313. — 4 avril 1892, *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 1026. — C. Paris, 22 décembre 1892, *id.*, 1893, p. 588.

dépourvues de cette autorisation serait en violer le texte. Ce serait aussi en méconnaître le but : si un décret général est rendu en France pour habiliter toutes les sociétés d'un pays c'est que chacune de ces sociétés a obtenu ou doit obtenir une autorisation spéciale de son gouvernement : ses statuts sont l'objet d'un examen approfondi, son organisation et son fonctionnement sont soigneusement contrôlés, et cette surveillance nous offre les garanties les plus sérieuses ; aussi le gouvernement français, faisant acte de courtoisie internationale, reconnaît-il la sagesse de cet examen et de ce contrôle et donne-t-il d'une façon générale son exequatur aux décisions qui en sont la conséquence. Mais si l'autorisation n'est plus accordée par le gouvernement étranger, la loi ou le décret qui la sanctionnait ou l'approuvait cesse d'être applicable (1).

Ainsi la loi du 30 mai 1857 ne pourrait pas régir les sociétés anonymes dispensées de l'autorisation dans leur pays. Quelle est donc leur condition juridique en France ? doit-on leur accorder le libre exercice de leurs droits ? ou faut-il au contraire leur refuser toute existence légale ? Ces deux conséquences opposées ont été successivement soutenues par la jurisprudence.

Par un jugement du 14 octobre 1879, le tribunal de

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 434 et sqq. — Thaller, dans le *Journal des sociétés*, 1881, p. 312. — Cf. Trib. com. Seine, 14 octobre 1879, S. 81. 2. 169. — *Id.*, 11 mars 1880, *Journ. des soc.*, 1880, p. 144 et 1881, p. 56. — Cass., Turin, 21 août 1883 et 7 mars 1884, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 471.

commerce de la Seine tranchait ainsi la question : « At-
« tendu que la loi française du 30 mai 1857 dispose
« que les sociétés anonymes et autres associations com-
« merciales, industrielles ou financières qui sont sou-
« mises à l'autorisation du gouvernement belge et qui
« l'ont obtenue peuvent exercer tous leurs droits et es-
« ter en justice en France — que la compagnie *l'Étoile*
« n'ayant pas été soumise à l'autorisation du gouver-
« nement belge, et par conséquent ne l'ayant pas ob-
« tenue, ne se trouve pas dans les conditions pres-
« crites par la loi susvisée — attendu que la capacité
« juridique accordée par la loi aux sociétés anonymes
« est de droit étroit, et qu'il n'appartient pas aux tri-
« bunaux d'en étendre l'application ; que spéciale-
« ment le tribunal ne peut avoir à apprécier si les
« nouvelles garanties données par la loi belge forment
« l'équivalent de celles que la législation française a
« regardées comme indispensables pour les sociétés
« anonymes étrangères qui prétendent à ester en
« justice..... »

Cette décision interdisait l'accès du territoire fran-
çais aux sociétés étrangères non autorisées, alors
même qu'elles étaient soumises, comme dans l'espèce,
à une réglementation législative dans leur pays. Mais
un arrêt de la Cour de Paris, du 8 juillet 1881 adopta
la solution contraire, considérant « que les sociétés
« anonymes étrangères, si elles sont dispensées par
« la loi indigène de la formalité de l'autorisation, si
« elles sont légalement constituées dans leur pays à
« l'état de personnes morales et ont acquis la capacité

« attachée à cet état, peuvent légitimement exercer
« leurs droits en France et y plaider comme le pour-
« raient de simples particuliers étrangers, en vertu
« du principe que le statut personnel suit l'individu
« partout, même hors de sa patrie. » Si on décidait
autrement, ajoute le même arrêt « elles se verraient,
« les unes et les autres refuser l'accès des tribunaux
« parce qu'elles ne seraient pas pourvues d'une auto-
« risation qu'elles demanderaient en vain à leurs gou-
« vernements respectifs, qui se sont mis dans l'impos-
« sibilité de la leur accorder » (1).

36. Nous n'admettrons pas cette théorie ni les conséquences auxquelles elle conduit ; nous croyons, au contraire, que la loi du 30 mai 1857 et les décrets qui ont été rendus en exécution de cette loi continuent à s'appliquer lorsque les Etats qui en avaient obtenu le bénéfice ont supprimé l'autorisation préalable imposée précédemment aux sociétés anonymes ou autres, et que des décrets semblables pourraient même être rendus en faveur de ces Etats, depuis l'émancipation de l'anonymat (2).

Le texte de la loi, dit-on, est formel ; il ne mentionne que les sociétés autorisées par leur gouvernement. Cette interprétation peut être contestée, et l'on

1. C. de Paris, 8 juillet 1881, S. 81. 2. 169.

2. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, n° 942 bis. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, p. 793. — Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1866. — Renault, dans le *Journal des sociétés*, 1880, p. 152. — Rousseau, *Questions nouvelles sur les soc. comm.*, p. 207 et sqq. — Vidari, dans la *Legge*, 1886, p. 243. — Gabba, dans le *Foro italiano*, 1886, p. 809.

peut prétendre au contraire que la phrase incidente : « *soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue* » ne concerne pas les sociétés étrangères, mais seulement « *les autres sociétés* » ; la loi distingue ainsi deux catégories de sociétés dont l'existence et la capacité juridiques en France doivent être reconnues par un décret : 1^o les sociétés anonymes, autorisées ou non par leur gouvernement ; 2^o les autres sociétés, soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue, formule qui désigne plus spécialement les commandites par actions (1). Dans les travaux préparatoires de la loi de 1857, fait observer M. Lyon-Caen, il n'a jamais été question de subordonner l'application de cette loi à l'obtention d'une autorisation en pays étranger, du moins pour les sociétés anonymes. Cette opinion de M. Lyon-Caen nous semble difficile à soutenir ; si le législateur ne s'est pas longuement étendu sur la nécessité de l'autorisation des sociétés anonymes par leur gouvernement, c'est que tel était alors le droit commun, la liberté de l'anonymat n'étant apparue que plus tard.

Mais, si la loi de 1857 a prévu pour les sociétés anonymes l'autorisation du gouvernement étranger, il n'en résulte pas qu'elle l'ait exigée rigoureusement ; elle ne l'a considérée, croyons-nous, que comme une garantie de la bonne organisation de ces sociétés, et si elle l'a spécialement mentionnée, c'est

1. Lyon-Caen, note sous S. 81. 2. 169. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n^o 1405.

qu'elle était alors nécessaire en France et dans les autres Etats pour leur constitution. Actuellement la garantie n'a pas disparu mais elle est transformée ; on a substitué à l'ancien examen des statuts et à l'approbation administrative une réglementation générale, à laquelle toutes les sociétés de l'espèce doivent se soumettre. Cette réglementation légale présente tout au moins l'avantage d'être stable et uniforme ; elle s'applique invariablement et également à toutes les sociétés : l'administration, au contraire, pouvait agir arbitrairement ; elle pouvait tolérer certaines clauses des statuts qu'elle avait précédemment rejetées, et la rigueur de l'examen dépendait du fonctionnaire qui y procédait, et de l'objet de la société qui pouvait disposer en sa faveur. La loi est une et ne connaît pas ces variations. Si les conditions et les formalités qu'elle prévoit sont suffisamment sévères, si elles donnent une sécurité équivalente à l'ancienne autorisation, il faut accepter cette garantie au lieu de celle qui la précédait, et permettre aux sociétés constituées sous ce régime nouveau d'exercer leurs droit en France. Qu'importe l'apparence extérieure si la garantie désirée par la loi subsiste, et même meilleure ? L'autorisation, dit M. Lainé, était au moment du vote de la loi le signe de l'existence légale des sociétés, et c'est pour cette raison que cette loi l'a réclamée ; le signe a changé, mais l'existence légale, la chose signifiée a subsisté : il faut se référer au nouveau signe (1).

1. Lainé, note sous Gênes, 24 juillet 1886. S. 87. 4. 1. La note est relative à la loi sarde de 1860, analogue à notre loi de 1857, mais le raisonnement serait le même pour cette dernière.

Une objection, toute théorique, a été soulevée. Il se peut, a-t-on dit, qu'un Etat dans lequel le régime de l'autorisation préalable était en vigueur ait obtenu du gouvernement français un décret d'autorisation en faveur des sociétés anonymes constituées sur son territoire; cet Etat supprime l'autorisation administrative sans la remplacer, et proclame la liberté absolue de la forme anonyme. Les sociétés anonymes créées dans ces conditions pourront-elles exercer leurs droits en France en vertu du décret qui avait été rendu antérieurement? On ajoute qu'alors même qu'une réglementation légale aurait été établie rien ne prouve son efficacité : le gouvernement français n'a pas été consulté lors de l'élaboration de la loi, et n'a donné aucune adhésion. Cette objection, disons-nous, est toute théorique, car il importe aux Etats de surveiller étroitement les sociétés de cette nature, et de prévenir les fraudes auxquelles elles pourraient donner lieu. Cependant, si la législation étrangère, qui s'est substituée à l'ancienne autorisation, était insuffisante, ou si l'anonymat devenait entièrement libre — ce qui ne s'est jamais réalisé jusqu'à ce jour — le gouvernement français pourrait rétracter l'autorisation donnée en vue d'un régime différent, en abrogeant le décret qui l'avait accordée : il conserve certainement le droit d'apprécier les modifications apportées aux législations étrangères, et les garanties que présentent les dispositions nouvelles. On ne peut pas prétendre que la révocation du décret atteindrait des droits acquis et entraînerait l'expulsion de sociétés qui

s'étaient constituées avec l'autorisation de leur gouvernement : les sociétés établies en France avant le décret retirant l'autorisation y conserveraient l'existence légale, et la prohibition n'aurait d'effet que pour l'avenir.

Si l'on refuse d'autoriser par décret les sociétés anonymes constituées librement dans leur pays ou de leur appliquer les décrets antérieurement rendus, on aboutit aux conséquences que nous avons précédemment indiquées : les sociétés anonymes devront jouir de plein droit de la capacité d'agir en France, ou bien toute existence juridique devra leur être refusée, sauf toutefois le vote d'une loi spéciale pour habiliter chacune d'elles. Ces deux doctrines sont également inadmissibles. Il est impossible de proscrire complètement les sociétés étrangères et de leur fermer notre marché ; la forme anonyme a été délivrée de l'autorisation gouvernementale dans tous les grands Etats dont les sociétés ne pourraient plus étendre en France leurs opérations ; ainsi des lois libératrices, destinées à développer le commerce, n'auraient réussi qu'à l'entraver et à élever entre les peuples d'infranchissables barrières. Cette exclusion des sociétés anonymes étrangères serait d'ailleurs contraire au droit : la loi de 1857 leur est applicable ou ne les concerne pas ; si elle leur est applicable, elles doivent et peuvent être autorisées par décret ; si elle ne l'est pas, elles peuvent agir librement en France, comme l'admet la Cour de Paris dans son arrêt du 8 juillet 1881. Cette dernière solution, qui s'imposerait juridiquement,

n'est pas satisfaisante : deux motifs, que nous avons déjà signalés, ne permettent pas d'accorder aux sociétés anonymes étrangères une liberté complète : les dangers qu'elles présentent par suite de leur organisation et de la responsabilité très limitée des associés, la concurrence qu'elles feraient subir aux sociétés françaises, si étroitement réglementées. Un contrôle du gouvernement français est donc nécessaire : il n'en existe pas d'autre que celui qui fut établi par la loi de 1857 dont les dispositions devront être étendues aux sociétés étrangères affranchies de l'autorisation administrative, mais constituées conformément à leur loi nationale.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Des difficultés analogues se sont élevées en Belgique au sujet de la loi belge du 14 mars 1855, et en Italie, pour l'interprétation de la loi sarde du 27 octobre 1860, lois qui correspondent à la loi française de 1857. Dans les deux Etats, les tribunaux ont admis la solution que nous venons de soutenir.

1. *En Belgique* : C. Bruxelles, 14 janvier 1875, *Le Droit* du 18-19 octobre 1875. — Tribunal de Mons, 3 décembre 1873. *Journ. des assurances*, p. 53. — *Italie* : C. Gênes, 22 septembre 1882. *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 157 et 9 juillet 1886, *id.*, 1886, p. 624. Cass. Turin, 19 juillet 1887. *Il Filangieri*, 1882, p. 438. *Journ. de dr. int. privé*, 1888, p. 432. — *Allemagne* : C. de Colmar, 12 février 1881, D. 83. 11. 9, sur les Sociétés d'Alsace-Lorraine : « La loi de 1857 est restée en vigueur, même à l'égard des sociétés qui ne sont pas assujetties à la nécessité d'obtenir une autorisation préalable, d'après la législation du lieu où elles sont établies. »

37. Après cette étude des conditions auxquelles est subordonnée l'existence juridique des sociétés étrangères en France, une remarque générale s'impose : la loi du 30 mai 1857 est devenue absolument insuffisante, et de nombreuses modifications semblent nécessaires. Votée alors que le régime légal des sociétés était très différent de celui qui existe aujourd'hui, cette loi ne correspond plus aux nécessités de notre époque ; de là des difficultés et les controverses que nous avons examinées. Son application entraîne des conséquences injustes et regrettables en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions ; elle est loin d'être satisfaisante pour les sociétés anonymes, et si elle n'a pas été abrogée, comme on l'a soutenu, elle doit au moins s'interpréter largement pour correspondre à un état de choses nouveau.

Le projet de loi sur les sociétés par actions préparé en 1883 par une commission extraparlamentaire prévoit, dans son article 90, une autorisation analogue à celle qu'institua la loi de 1857. Aux termes de cet article, « *les sociétés étrangères par actions, constituées* »
« *conformément aux lois de leur pays, peuvent exercer* »
« *en France tous les droits réservés aux étrangers lors-* »
« *qu'un décret rendu en la forme de règlement d'admi-* »
« *nistration publique aura, par mesure générale, autorisé* »
« *les sociétés de ce pays à exercer tous leurs droits en* »
« *France.* »

Ce texte ne distingue plus entre les diverses formes de sociétés par actions : quelles qu'elles soient, elles ne jouiront de la capacité juridique en France que

lorsqu'une autorisation générale, visant toutes les sociétés du pays dont elles dépendent, leur aura été accordée. Les controverses relatives aux commandites et aux sociétés anonymes qui n'ont pas été autorisées par leur gouvernement disparaissent ainsi. Cependant, cette disposition a été critiquée. M. Weiss préférerait une autorisation individuelle pour chaque société ; donnée collectivement, « elle profitera à toutes les
« sociétés, bonnes ou mauvaises, constituées au sein
« de l'Etat qui l'aura obtenue ; la garantie serait plus
« efficace si toute société étrangère par actions était
« tenue, pour faire des opérations en France, de solli-
« citer du gouvernement français une autorisation
« particulière, que celui-ci n'accorderait qu'à bon
« escient, après avoir interrogé les statuts de l'entre-
« prise et apprécié son utilité » (1). Mais, sur un autre point, on a pu taxer ce même texte de rigueur excessive. Les sociétés étrangères devraient toujours être capables d'agir devant les tribunaux français pour les opérations faites à l'étranger, même sans autorisation. « Le droit d'ester en justice pour ces opérations, disent
« MM. Lyon-Caen et Renault, n'a pas les inconvénients
« que peuvent présenter les opérations faites par ces
« sociétés sur notre territoire ; c'est seulement à ce
« dernier point de vue que l'autorisation prescrite par
« la loi du 30 mai 1857 devrait subsister » (2).

Mais tous les auteurs s'accordent sur un point : une autorisation doit être exigée pour permettre aux socié-

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, p. 447.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, n° 1170.

tés étrangères par actions de faire en France des opérations ; nous avons vu en effet quels dangers ferait courir aux capitalistes français le libre établissement en France des sociétés anonymes étrangères, et quelle concurrence injuste il susciterait à nos sociétés : des garanties restent donc absolument nécessaires.

APPENDICE

Des sociétés étrangères d'assurances sur la vie

38. L'industrie de l'assurance sur la vie, à raison des fraudes auxquelles elle peut prêter ou des dangers qu'elle peut présenter en poussant parfois au crime, a toujours été en France l'objet d'une surveillance toute spéciale. Le Guidon de la Mer la définissait, en 1589, « une paction repoussée par les bonnes mœurs et « coutumes, dont il arrivait une infinité d'abus et de « tromperies » (1). Prohibée par l'ordonnance de 1681 et les jurisconsultes du xvii^e siècle, elle fut encore, au moment de la confection des Codes, vivement attaquée par Portalis et Corvetto qui firent remarquer que l'ordonnance de 1881 qui l'avait interdite, ne cessait pas d'être en vigueur. Enfin, en 1864, le Procureur général près la Cour de cassation n'hésitait pas à la flétrir dans un réquisitoire présenté à la Cour suprême.

1. Cf. Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, n^o 1063.

Mais, en dépit des efforts des jurisconsultes, l'assurance s'était introduite peu à peu dans les mœurs, et la création de la première compagnie d'assurances sur la vie avait été autorisée par un arrêt du Conseil du roi, en 1787. La loi du 24 août 1793 en permit l'établissement moyennant l'approbation du Corps législatif ; toutefois ce n'est qu'en 1867 que la loi la reconnut définitivement. Mais, considérant que les opérations de ces sociétés ne peuvent être absolument libres, que les associés ne peuvent suffisamment surveiller leurs intérêts et l'exécution du contrat qui les lie à la compagnie, elle maintint pour elles, dans son article 66, l'autorisation préalable et la surveillance du gouvernement français ; le législateur de 1867 continuait ainsi la tradition qui avait toujours dominé jusqu'à cette époque. Les sociétés d'assurances autres que celles qui s'appliquaient à la vie humaine, purent se former librement, mais furent minutieusement réglementées par le décret du 22 janvier 1868 qui leur imposa le placement de leurs fonds en valeurs françaises déterminées, et fixa, dans des tableaux annexes, le montant des primes ou cotisations exigibles des assurés.

Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie sont-elles, comme les sociétés françaises, assujetties à l'autorisation, spéciale pour chaque Compagnie, du gouvernement français ?

On a soutenu que l'article 66 de la loi de 1867 était une prescription d'ordre public, que cela ressortait nettement de la tradition constamment suivie en matière d'assurances, qui avait eu pour terme cette

disposition de la loi de 1867 ; que ce contrat, étant considéré comme immoral et dangereux pour la vie humaine était soumis à des règles qui présentaient le caractère de lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire. On ajoute que la loi de 1857 est une loi de circonstance, faite pour donner satisfaction aux tribunaux belges, et que d'ailleurs elle ne peut conférer à des étrangers des droits plus étendus que ceux qui appartiennent aux Français ; les sociétés étrangères ne sont-elles pas tenues, aux termes de la loi de 1857, de se conformer aux lois du pays ? elles doivent donc obéir à celles qui réglementent les sociétés d'assurances, car elles intéressent l'ordre public. On ne devrait pas objecter que tant de précautions sont inutiles ; que les sociétés étrangères, ayant été autorisées déjà dans leur pays d'origine ne devront pas l'être une seconde fois en France ; car, outre qu'il se pourra que de pareilles sociétés puissent se former librement à l'étranger, elles ne seront pas toujours soumises, comme le sont les sociétés françaises, à une surveillance permanente de leur gouvernement. Les sociétés étrangères obtiennent, par application de la loi de 1857 un exequatur général, « mais cet exequatur général ne leur est donné qu'au point de vue de la forme du contrat et de la capacité civile qui en résulte, et c'est à la condition expresse de se conformer à nos lois, c'est-à-dire de s'abstenir des industries prohibées dans notre pays, ou d'observer les prescriptions imposées aux industries réglementées ; elles sont donc obligées, comme nos sociétés

nationales, lorsqu'elles ont pour objet l'assurance sur la vie, de solliciter l'investiture et d'accepter la surveillance du gouvernement » (1).

Cette interprétation, qui a le grand avantage de placer les sociétés étrangères dans la même situation que les sociétés françaises, ne saurait pourtant être admise. La loi de 1857 est absolument générale et ne fait aucune distinction ; l'autorisation qu'elle confère s'applique à toutes les sociétés d'un pays, qu'elles aient pour objet l'assurance sur la vie ou toute autre exploitation ; pour écarter les sociétés d'assurances, il serait nécessaire d'insérer dans le décret une réserve formelle. On remarquera d'ailleurs que le gouvernement, avant d'accorder l'autorisation sollicitée, devra rechercher les conditions dans lesquelles les sociétés peuvent se former dans l'Etat étranger, et si elles ne lui paraissent pas suffisantes rejeter la demande, ou exclure de l'autorisation certaines classes de sociétés. Mais, a-t-on dit, ce régime crée une inégalité fâcheuse entre les sociétés étrangères et nos sociétés françaises, qui restent soumises à l'autorisation spéciale du gouvernement. Pour détruire cette objection, il suffit de rappeler que, au moment où fut promulguée la loi de 1857, toutes les sociétés anonymes, quel que fut leur objet, étaient soumises à l'autorisation du gouvernement français ; la loi de 1857 n'exigea cependant des

1. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, n° 1067. — Cf. Lefort, *Recueil périodique des assurances*, 1890, p. 68 et sqq. — Malapert, *Des sociétés étrangères d'assurances sur la vie. Le Droit* du 2 août 1880. — Couteau, *Moniteur des assurances*, 1882, p. 145. — Humann, *Revue des sociétés*, 1883, p. 485, 1885, p. 316.

sociétés étrangères qu'une autorisation générale ; on ne songeait pas à cette époque à réclamer pour les sociétés étrangères d'assurances un régime spécial, et une autorisation individuelle. Rien ne permet de l'exiger aujourd'hui (1).

On doit reconnaître que la concurrence des sociétés étrangères a été terrible pour nos Compagnies françaises. Les sociétés américaines surtout ont pris un développement des plus rapides, et dépassent souvent nos propres sociétés ; c'est ainsi que la *Mutual Life* reconnaissait qu'elle avait contracté en France, à la fin de 1896, 107.814.000 francs d'assurances. Mais ce succès ne peut être attribué à une plus grande liberté des sociétés américaines, qui sont au contraire soumises au contrôle du gouvernement ; il doit être imputé surtout à l'emploi de la mutualité au lieu du système des primes adopté en France.

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, n° 1108 bis. — Meneau, *Les Compagnies étrangères d'assurances sur la vie devant la loi française. La Loi* du 30 janvier et 6 février 1881. — Pascaud, dans la *Revue des sociétés*, 1889, p. 92. *Journal des assurances*, 1892, p. 46. *Gaz. des trib.*, 7 octobre 1888.

CHAPITRE III

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES AUTORISÉES OU DISPENSÉES D'AUTORISATION.

39. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 30 mai 1857, les sociétés étrangères légalement autorisées par le gouvernement français « *peuvent exercer tous leurs droits, et ester en justice en France en se conformant aux lois de l'Empire* ». Ce texte, très général, prévoit des obligations et reconnaît des droits qui seront les mêmes pour les sociétés étrangères autorisées et pour celles qui sont dispensées d'autorisation.

En effet, les sociétés autorisées en vertu de la loi de 1857 pourront tout d'abord ester en justice, et nous devons rechercher dans quelles conditions, et suivant quelles règles. Mais elles n'auront pas que des droits judiciaires, l'expression, « *exercer leurs droits* » formerait alors un pléonasme qu'il serait utile de faire disparaître ; elle devra s'interpréter plus largement et désigner tous les droits qu'exercent les sociétés non anonymes (1).

1. Rapport sur la loi du 30 mai 1857, D. 57. 4. 76.

Les sociétés dont l'existence juridique a été reconnue en France conformément à la loi de 1857 ou qui peuvent y agir librement et sans autorisation devront être traitées comme les individus étrangers, et, par application de l'art. 3 § 3 du Code civil, elles y auront les droits que leur confère leur loi nationale : « Cette reconnaissance des personnes morales étrangères par un Etat, dit M. Baudry-Lacantinerie, ne doit pas plus influer sur leur capacité que la permission accordée à un étranger de résider en France n'influe sur la sienne » (1). Les sociétés étrangères et les sociétés françaises n'obéissent donc pas, en principe, aux mêmes règles, et leur situation différera comme celle d'un étranger ordinaire diffère de celle d'un Français ; nous avons dit *étranger ordinaire*, car les sociétés reconnues ou dispensées d'autorisation ne pourront réclamer le traitement de faveur accordé aux étrangers autorisés à établir leur domicile en France, et seront ainsi pour divers points dans un certain état d'infériorité par rapport aux sociétés françaises ; il en sera ainsi en ce qui concerne notamment la caution *judicatum solvi*. Par ces motifs, le tribunal de commerce de la Seine a jugé, le 16 février 1895 que la société étrangère qui affirme que ses droits sont identiques à ceux d'une société française commet un acte de concurrence déloyale.

Les sociétés étrangères ne peuvent agir en France *qu'en se conformant aux lois de l'Empire*. Ce texte fait obstacle à l'application du statut personnel, et il im-

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité de dr. civ.*, t. I, *Des personnes*, p. 218, n° 310.

porte d'en limiter l'étendue. Lors de la discussion d'une clause identique contenue dans la loi belge de 1855, le ministre des affaires étrangères de Belgique avait proposé une interprétation littérale : pour tous les actes faits par une société étrangère en Belgique, la loi belge seule devait être observée. Le rapporteur de la commission du Sénat belge lui donnait un sens plus large, et prétendait soumettre les sociétés étrangères qui voudraient agir en Belgique à toutes les formalités de dépôt, de contrôle et de publicité imposées par le Code de commerce belge. Le rapporteur de la loi française de 1857, après avoir rappelé ces précédents, donnait au nom de la Commission une explication des plus vagues : « Votre commission pense
« que les mots *lois de l'Empire* ne comportent pas d'ex-
« ception, qu'ils doivent être maintenus dans l'art. 1^{er}
« comme une confirmation de ce grand principe que nos
« lois régissent en même temps qu'elles protègent tous
« les individus, nationaux ou étrangers, qui vivent ou
« viennent se placer volontairement sous leur protec-
« tion ; il faut les entendre.... dans leur sens le plus
« large et le plus étendu. »

La formule légale, après cette interprétation n'est guère moins obscure ; elle semble impliquer que les sociétés étrangères qui veulent agir en France sont soumises exclusivement aux lois françaises, ce qui ne saurait être admis. Comment une société étrangère qui a déjà obéi aux lois de son pays pourrait-elle encore se conformer à notre législation ? Ce serait d'une rigueur excessive, et souvent impossible à réaliser

lorsque les dispositions des deux Codes seraient contradictoires. Il est au contraire certain que les sociétés étrangères échappent absolument à nos lois sur les sociétés ; la loi de 1857 a eu pour but de les y soustraire : le gouvernement doit apprécier, avant de rendre le décret d'autorisation, les garanties offertes par la législation étrangère, et les comparer avec celles que présente la réglementation française. « Les mots « *lois de l'Empire*, dit un arrêt de la Cour de Paris, ne « se réfèrent pas aux lois particulières qui régissent « dans chaque pays la constitution même des associa- « tions industrielles et commerciales, l'objet de la « convention, c'est-à-dire du traité, étant d'assurer « l'effet des dites lois même à l'étranger » (1). Mais les sociétés resteront soumises, comme personnes étrangères, à toutes les lois applicables aux individus étrangers en France. Tel nous semble être le sens de cette formule équivoque.

Appliquant cette interprétation, nous soumettons successivement les sociétés étrangères à trois catégories de lois :

1^o Les lois de police et de sûreté, qui font toujours fléchir le statut personnel : une société qui voudrait fonder en France un établissement classé comme incommode, dangereux ou insalubre par notre législation, devrait observer toutes les formalités, et remplir toutes les conditions qu'elle a prévues en cette matière ;

1. Cour de Paris, 22 février 1860, *Gaz. des trib.*, 9 mars 1866. Cet arrêt fut rendu au sujet du traité franco-anglais de 1862, qui reproduit les termes même de la loi de 1857.

les dispositions de la loi étrangère ne sauraient être prises en considération.

2° Les lois qui régissent la propriété immobilière : elles constituent le statut réel, essentiellement territorial, et s'appliquent exclusivement dans toute l'étendue du pays qu'elles régissent. Les sociétés étrangères ne pourront donc réclamer sur leurs biens situés en France que les droits reconnus par les lois françaises, auxquelles elles devront se conformer pour acquérir, conserver ou transmettre ces biens ; ces mêmes lois régleront les charges fiscales qu'ils devront supporter, les servitudes ou autres droits qui pourront les grever. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé dans ce sens, le 5 mars 1892 que les porteurs d'obligations d'une compagnie étrangère de chemins de fer ne peuvent pas prétendre qu'ils ont droit à une hypothèque promise dans le prospectus d'émission, lorsque la société n'est pas propriétaire, mais seulement concessionnaire de ses lignes et que, d'après la législation du pays où elles sont établies, le propriétaire seul peut hypothéquer (1).

3° Les lois d'ordre public. Telle est la disposition contenue dans l'art. 1130 § 2 du Code civil qui prohibe toute stipulation sur la succession d'une personne vivante, même avec son consentement : une société comprenant dans son capital les biens qui seraient recueillis par les associés à titre de succession doit être

1. Trib. civ. Seine, 5 mars 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 1. 477. *Rev. des soc.*, 1892, p. 311.

réputée nulle d'après la loi française, et nos tribunaux ne pourraient en ordonner la liquidation (1).

Les sociétés étrangères sont donc, comme les individus étrangers, soumises à un régime mixte. Elles sont régies en général par leur loi nationale, et nous devons en rechercher d'abord les principaux cas d'application, relativement à leur constitution et leur fonctionnement, au caractère civil ou commercial qu'il faut leur attribuer, à la personnalité civile qu'il faut leur accorder ou leur refuser ; mais elles obéissent exceptionnellement aux lois françaises ; nous insisterons spécialement sur deux points : la compétence des tribunaux français à l'égard des sociétés étrangères, la faillite de ces sociétés. Ce chapitre se divisera donc en trois sections :

Section I.— De l'application aux sociétés étrangères de leur loi nationale.

Section II. — De la compétence des tribunaux français en matière de sociétés étrangères.

Section III. — De la faillite des sociétés étrangères.

Section I. — De l'application aux sociétés étrangères de la loi nationale

40. — La constitution des sociétés étrangères est réglée par la loi du pays auquel elles se rattachent.

1. Trib. civ. Seine, 18 juillet 1883, *Journ. de dr. int. privé*, 1886, p. 188, 202, 208.

Il ne saurait en être autrement : comme toutes les personnes morales, les sociétés ne peuvent être créées qu'en se conformant aux lois de l'Etat qui reconnaît leur existence, et la loi française de 1857 a eu pour but de leur permettre de conserver cette organisation, sans la plier aux exigences du régime français ; il appartient au gouvernement français, avant de rendre le décret général d'autorisation en faveur des sociétés d'un Etat, d'en examiner la législation, et d'apprécier les garanties qu'elle présente. D'une façon générale, l'administration d'une société étrangère pourra donc différer absolument de celle d'une société française de même espèce : ses représentants ne seront pas les mêmes, et leurs pouvoirs seront tantôt plus étendus et tantôt plus restreints ; les dispositions de la loi étrangère devront seules être observées à cet égard.

Les prescriptions de la loi du 24 juillet 1864, complétée par celle du 1^{er} août 1893 seront inapplicables aux sociétés étrangères : la souscription intégrale du capital social, et le versement du quart de ce capital ne seront pas exigés. De même encore, les apports en nature ne seront pas nécessairement soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires, et les actions qui les représentent pourront être détachées de la souche avant l'expiration du délai de deux ans prévu par la loi du 1^{er} août 1893 (1). La forme et le

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n^o 1118 bis. Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, p. 181. C. Lyon, 9 janvier 1881, D. 81. 2. 153. Trib. com. Seine, 8 février 1892. *La Loi* du 24 février 1892.

taux des actions seront déterminés par la loi étrangère ; leur valeur pourrait être inférieure au minimum imposé en France sans que la validité de la société en soit atteinte : elle pourrait faire ses opérations et passer des contrats en France, mais nous aurons plus loin à rechercher si de telles actions seront admises à la cote et aux négociations de notre marché financier (1). Elles pourront être mises au porteur avant leur entière libération si la loi nationale de la société le permet, et cette loi décidera si le souscripteur originaire est obligé de répondre aux appels de fonds, même après cession de ses titres. L'actionnaire qui a souscrit les titres d'une société étrangère, dit en substance un arrêt de la Cour de Gand du 20 juillet 1888, se soumet implicitement aux dispositions de la loi sous l'empire de laquelle s'est constituée la société, et notamment des règles impératives qui doivent être considérées comme faisant partie des statuts (2).

Régi dans ses conditions de fond par la loi nationale de la société, l'acte constitutif devra être passé dans les formes voulues par cette loi : elle décidera s'il doit être écrit ou non, sous signatures privées ou en la forme authentique, fixera le nombre des originaux qui

1. Voir *suprà*, n^o 72.

2. Cour de Gand, 20 juillet 1888 et 2 février 1889 et Cass. belge, 16 mai 1898, *Belgique judiciaire*, 1889, p. 933. — Cf. Trib. comm. Seine, 18 juin 1881. *Loi* du 4 juillet 1881, *id.*, 11 mai 1887. *Journ. des tribun.* de Belgique, 29 décembre 1887. — C. de Paris, 23 janvier 1889. *Journ. de dr. int. privé*, 1889, p. 477. *Annales de dr. comm.*, 1889. 4. 119. — Trib. comm. Seine, 25 juin 1891. *Le Droit* des 15-16 juillet 1891.

devront être rédigés, et déterminera les modes de preuve qui pourront être admis par les tribunaux français afin d'établir l'existence de la société, si elle était contestée. Cette même loi devra être observée si des modifications sont apportées aux statuts. Nous citerons sur ce point un arrêt de la Cour de Chambéry qui décide que les modifications apportées par l'assemblée générale des actionnaires aux statuts d'une société anonyme fondée en Savoie sous l'empire du Code de commerce sarde n'ont d'existence légale qu'autant qu'elles ont été approuvées par le souverain, comme les statuts primitifs, alors que ces modifications ont changé radicalement les conditions d'existence de la société (1).

Les sociétés étrangères ne sont pas soumises aux formalités de publicité prévues par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 pour la validité des sociétés françaises : le dépôt au greffe de l'acte constitutif et des pièces annexées, l'affichage de ces pièces dans les bureaux de la société, ne seront pas exigés ; enfin les documents émanés des sociétés par actions étrangères pourront ne pas énoncer le nom de la société et sa nature ainsi que le montant du capital social (loi du 24 juillet 1867, art. 63). La dispense de publicité était nécessaire pour les sociétés qui font des opérations accidentelles en France sans y fonder d'établissement, car on ne conçoit pas en quel lieu l'obligation légale aurait pu être remplie ; mais il eut été possible d'y soumettre celles qui possèdent des succursales sur

1. Chambéry, 25 juillet 1889, D. 93. 1. 276.

notre territoire ; cependant, même dans ce cas, ces prescriptions ne leur sont pas imposées, car elles se rattachent à la forme des actes et ne sont applicables, en vertu de la loi *Locus regit actum* qu'aux sociétés constituées en France (1). D'ailleurs, la publicité se rattache aux dispositions réglementaires sur la constitution des sociétés, dont la loi de 1857 a dispensé les sociétés étrangères ; il leur suffira d'accomplir les formalités voulues par leur législation. « L'accomplissement d'autres formalités, dit M. Fœlix, ne saurait être requis, et il ne suppléerait pas à l'inobservation des premières (2) ». La jurisprudence a décidé, dans la situation inverse qu'une société ayant son principal établissement en France et une succursale à l'étranger, n'est pas tenue de faire les publications légales dans le lieu où se trouve cette succursale (3).

Cette solution est regrettable : une publicité bien organisée peut rendre aux actionnaires les plus grands services en les renseignant sur le but et les moyens d'action de l'entreprise qui sollicite leurs capitaux ; elle entrave les opérations des financiers véreux. Toute société qui se forme rencontre un premier obstacle dans la loi, qui la frappe de nullité si elle se constitue contrairement à ses règles ; elle en trouve un second dans l'examen qui lui fait subir la Chambre syndicale

1. Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1879. — Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, n° 936 et *Revue des sociétés*, 1884, p. 519. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1120. — Houpin, n° 798. *Contra* : Demangeat, p. 348.

2. Fœlix, *Traité de droit international*, t. II, n° 311.

3. Cassation, 29 mai 1872, D. 72 1. 239.

des agents de change, avant d'admettre ses titres à la cote officielle ; le troisième vient de la publicité qui lui est imposée : les tiers peuvent étudier personnellement l'affaire qui leur est présentée et il appartient à leur prudence d'en apprécier les avantages comme les dangers. La publicité légale qui existe en France est très imparfaite ; elle est tardive et n'intervient qu'après la constitution des sociétés ; elle manque de méthode et les personnes qui désirent se renseigner doivent se livrer à des recherches assez difficiles ; malgré ses défauts, elle présente une utilité incontestable, et il serait sage de l'imposer aux sociétés étrangères. Les souscripteurs de titres étrangers ne peuvent se décider en connaissance de cause ; ils ne sont renseignés que par les prospectus, plus ou moins exacts, envoyés par la société, ou par les indications que ses agents veulent bien fournir au public sans y être obligés ; pour consulter des documents officiels, il est nécessaire de se reporter à la publicité faite à l'étranger, ce qui donne lieu à de nombreuses difficultés de pratique. Cependant les précautions que la loi a cru prudent de prendre contre nos sociétés auraient été plus nécessaires encore contre les sociétés étrangères dont la valeur est plus douteuse ; cette assimilation n'apporterait aucune entrave au fonctionnement de ces sociétés et aurait l'avantage de les placer dans une condition égale à celle des sociétés françaises.

Ce principe fut admis en 1891 au Congrès international des sociétés étrangères : « *Les sociétés par actions qui établissent des succursales ou sièges d'opé-*

« rations dans un pays étranger doivent y remplir les
« formalités de publicité prescrites par les lois de ce
« pays. Le défaut d'accomplissement de ces formalités
« ne rend pas nulles les opérations faites par les suc-
« cursales. Mais les administrateurs et les représentants
« des sociétés peuvent être déclarés responsables, d'après
« la loi du pays où la contravention a été commise,
« de toutes les opérations faites dans ce pays. » Le
projet de loi sur les sociétés par actions, voté par le
Sénat en 1884, adopte la même solution, et écarte
l'application de la règle *Locus regit actum*. Aux ter-
mes de son article 94 : « Les formalités de publicité
« des articles 63 et suivants devront être remplies par
« les sociétés étrangères lorsqu'elles établissent en France
« une succursale. Ces formalités sont observées à peine
« de nullité des opérations conclues en France, mais
« le défaut d'aucune d'elles ne peut être opposé aux
« tiers par les sociétés. Tous les actes émanant de cette
« succursale doivent porter en tête la mention « Société
« étrangère » suivie de l'indication du lieu de consti-
« tution de la société, et, en outre, les diverses énoncia-
« tions prescrites par l'article 74 §§ 1 et suivants de la
« présente loi » (1).

1. Une disposition semblable se retrouve dans la plupart des Codes étrangers : En *Allemagne*, la publicité prévue pour les sociétés allemandes est également exigée des sociétés étrangères, qui doivent faire inscrire leurs statuts sur le registre du commerce du lieu où la succursale est établie. — En *Autriche*, la loi du 17 juin 1878, exige que la société soit enregistrée dans chaque partie de la monarchie où elle fait des opérations. — En *Belgique*, la loi du 18 mai 1873, art. 130, exige la publication

Pour la dissolution de la société, comme pour sa constitution, c'est la loi étrangère qui sera appliquée. Elle devra être combinée avec les statuts pour déterminer dans quels cas, à la suite de quelles formalités et par quelle autorité la dissolution peut être prononcée ; elle fixera la procédure de liquidation, les mesures à prendre pour la réalisation de l'actif et le paiement du passif, réglera la nomination des liquidateurs et limitera leurs pouvoirs ; la loi française n'interviendra sur aucun de ces points, et les tribunaux français ne seront pas compétents pour statuer sur les demandes en dissolution formées contre la société. Il a été jugé que le demandeur français ne saurait invoquer dans ce cas le bénéfice de l'article 14 du Code civil, « attendu qu'il ne saurait être applicable, dit l'arrêt, dans le procès actuel où il s'agit non plus d'un créancier poursuivant la rentrée

des actes et bilans des sociétés étrangères ayant dans ce pays une succursale ou un centre d'opérations. — En *Italie*, le Code de commerce de 1882, décide que les sociétés qui veulent établir une succursale doivent remplir les formalités de publicité exigées des sociétés italiennes, et soumettre leurs statuts à l'examen des tribunaux. — En *Roumanie*, l'art. 228 du Code exige pour les sociétés étrangères la même publicité que pour les sociétés roumaines. — La réglementation la plus sévère se rencontre en *Hongrie* ; la succursale y a réellement une vie propre, sous la direction d'un représentant responsable ; les statuts de la société et les modifications qui y sont apportées, les procès-verbaux de l'assemblée générale, le bilan général et le bilan spécial des opérations faites en Hongrie doivent être publiés ; les statuts doivent être enregistrés au greffe, à peine de radiation de la société des registres du commerce (art. 215, 216, 217 du Code).

« d'une somme ou la consécration d'un droit quelcon-
« que vis-à-vis d'une société étrangère, mais bien
« d'un actionnaire français prétendant faire dissou-
« dre une société étrangère, dont il fait partie, par
« un tribunal français » (1).

Les prescriptions légales qui réglementent l'organisation et le fonctionnement des sociétés ont reçu deux sanctions : la nullité de la société, et la responsabilité pénale ou civile des administrateurs ou des fondateurs. Sur ces deux points la loi étrangère doit être seule observée, et les dispositions de la loi de 1867 sont inapplicables, solution qui résulte nécessairement du lien étroit qui unit la règle et sa sanction. Les tribunaux français seraient donc incompétents pour prononcer la nullité d'une société étrangère, comme pour la déclarer dissoute, et le demandeur devra s'adresser à cet effet à la juridiction compétente à l'étranger. Un jugement récent du tribunal de commerce de la Seine déclare inapplicables aux sociétés étrangères les dispositions de la loi de 1867, et non recevable la demande en nullité formée à raison de la prétendue violation de ces dispositions contre une société dont le siège social est à Bruxelles, alors même qu'elle aurait une succursale en France, si la constitution du siège social à l'étranger n'a pas eu pour but d'éviter l'application des lois françaises (2).

1. Cour de Chambéry, 1^{er} décembre 1866, S. 67. 5. 183, aff. Chemin de fer Victor-Emmanuel.

2. Trib. com. Seine, 8 février 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 1. 345.
— Cf. Trib. com. Seine, 10 février 1881, *J. de droit int. privé*,

La loi étrangère déterminera la responsabilité civile des administrateurs, directeurs ou commissaires de surveillance, car ils doivent être réputés mandataires de la société, et la loi du pays où avait été conclu le mandat en règle seule l'exécution. Il en sera de même en principe de leur responsabilité pénale ; les nombreuses amendes que prononce la loi de 1867 ne pourront leur être infligées, car elles sont destinées à assurer l'exécution de règles qui ne leur sont pas imposées : faute d'obligation il ne pourra y avoir de peine. Mais certaines dispositions nous semblent présenter un caractère d'ordre public qui les rend applicables même aux étrangers : ce sont les articles 13 et 15 de cette loi ; l'art. 15 assimile à l'escroquerie et punit comme telles les manœuvres frauduleuses tendant à obtenir des souscriptions ou versements, et les inexactitudes commises dans les inventaires qui amènent la distribution de dividendes fictifs ; l'art. 13 prévoit et punit la création frauduleuse d'une majorité factice dans l'assemblée générale des actionnaires par l'introduction dans cette assemblée de personnes étrangères à la société, et faussement présentées comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas ; cette manœuvre est punie d'une amende de 500 à 1.000 francs, et facultativement d'une peine de prison de 16 jours à 6 mois. Nous croyons que ces condamnations pourraient être prononcées même en

1881, p. 158. C. Paris, 12 mai 1881, *id.*, 1882, p. 317. *Journ. des sociétés*, 1882, p. 265. Cass. de Belgique, 12 avril 1888. *Journ. des soc.*, 1889, p. 117.

matière de sociétés étrangères : la loi de 1857 soustrait ces sociétés à l'application des lois françaises, mais elle réserve les lois d'ordre public, et les articles 13 et 15 de la loi de 1867 présentent ce caractère; les faits qui y sont visés sont des violations de la bonne foi, assimilées au faux et à l'escroquerie, et punies de l'emprisonnement; véritables délits, ils doivent tomber sous le coup de la loi française lorsqu'ils sont commis en France, même par un étranger.

41. Nous venons d'établir que la loi nationale d'une société réglemeute sa constitution, son fonctionnement, les causes de sa nullité et de sa dissolution, la responsabilité de ses mandataires. Cette même loi décidera-t-elle de son caractère civil ou commercial?

En France on suit, en matière de société, la même règle que pour distinguer les individus commerçants de ceux qui ne le sont pas et l'on s'attache, pour reconnaître le caractère de la société, à la nature de ses opérations : si elle a pour but d'acheter et de revendre des denrées, par exemple, elle est commerciale; si elle s'est constituée en vue de spéculations immobilières, elle est civile. Cependant certaines sociétés civiles, revêtues de la forme commerciale, doivent être soumises aux lois édictées pour les sociétés de commerce; mais on admet généralement que leurs opérations restent civiles, et que les contestations auxquelles elles donnent lieu sont de la compétence du tribunal civil. Au contraire, certaines lois étrangè-

res déclarent commerciales toutes les sociétés, par actions à raison de leur forme (1); une société, civile suivant la règle admise en France parce qu'elle a pour but d'acheter et de revendre des immeubles, sera commerciale dans certaines législations dès qu'elle aura pris la forme anonyme. En outre, au cas même où le caractère de la société serait déterminé par son objet, la difficulté pourrait subsister : certaines opérations peuvent être réputées civiles dans un pays et commerciales dans un autre.

Des conflits s'élèveront donc fréquemment ; ils sont analogues à ceux que soulève l'attribution à un individu de la qualité de commerçant et doivent être résolus suivant le même principe. Nous admettrons que la loi française déterminera le caractère de la société. « Il est bien certain que, là où un individu exerce une « profession, celle-ci doit être caractérisée d'après la « législation locale, quelle que puisse être la législation « de son pays d'origine » (2). Prenons un exemple : une société se constitue en Italie pour acheter et revendre des immeuble en France ; cette société est commerciale en Italie, la spéculation qu'elle entreprend étant qualifiée dans ce pays acte de commerce ; mais en France les opérations de la société auraient au contraire un caractère civil, et la société ne pourrait être considérée de ce chef comme société commerciale. Nous croyons cependant que la qualité ainsi reconnue à une société étrangère par la loi française

1. Code de commerce allemand, art. 174 et 208.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 211,

ne lui serait pas imposée en dehors de notre territoire.

On a prétendu qu'il n'en était pas ainsi et que le caractère civil ou commercial d'une personne ou d'une société devait être apprécié suivant la loi du pays où elle agissait et exerçait son industrie : commerciale en France à raison de son objet, la société devait être également commerciale dans son pays d'origine, l'Allemagne, par exemple, même si la loi allemande réputait civile son exploitation, et sociétés civiles les sociétés qui s'y livrent. Cette théorie conduirait à des résultats inadmissibles ; si la société allemande que nous venons de prendre pour exemple est déclarée en faillite en France, ce jugement pourrait-il être exécutoire en Allemagne ? Il nous semble certain que les tribunaux allemands qui ne pourraient déclarer en faillite cette société, civile selon la loi allemande, ne pourraient pas plus donner l'exequatur à un jugement étranger la déclarant en faillite. Nous admettrons donc que le caractère de la société est déterminé par la loi française mais qu'il est absolument territorial (1).

Il appartiendra de même à la loi française de déterminer les obligations spéciales que la qualité de commerçant imposera à la société. C'est ainsi que la société doit tenir des livres, suivant les règles tracées par le Code de commerce ; il en serait de même de la succursale, fut-elle d'importance secondaire, d'une société

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1127 et t. I, n° 211.

étrangère dont les principales maisons seraient hors de France. Les textes qui régissent cette matière doivent être considérés comme des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire. Au cas de contestation et de procès, la loi française fixera le mode suivant lequel aura lieu la communication et la représentation des livres de la société étrangère : ces formalités rentrent dans la procédure dont les règles sont essentiellement territoriales, et applicables en France à l'exclusion de toute autre disposition. Mais il en sera tout autrement lorsqu'il faudra reconnaître si la communication ou la représentation peut être ordonnée ; la loi naturelle de la société sera alors consultée, et la société ne pourra être obligée de produire ses livres si cette loi ne l'ordonne pas : la contraindre à cette communication ne serait plus une simple formalité de procédure, mais bien une restriction aux droits et à la capacité qu'elle a dans son pays, et qu'elle doit conserver sur le territoire français (1).

42. La loi française reconnaît la personnalité morale aux sociétés commerciales, et aux sociétés civiles à forme commerciale ; il faudrait la refuser, d'après l'opinion la plus répandue, aux personnes civiles. Les autres législations suivent, en cette matière, des règles très variables. C'est ainsi qu'en Angleterre les sociétés se divisent en deux classe très distinctes : les *Partnerships* qui ne jouissent pas de

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 301 bis.

la personnalité civile, et les *Corporations*, aussi nommées *Joint Stock Compagnie*, sociétés qui ont subi l'*incorporation*, et sont personnes morales ; cette incorporation, qui nécessitait autrefois une loi fut ensuite accordée par une charte royale en vertu de la loi de 1837 ; elle résulte, depuis la loi de 1862, d'un enregistrement des statuts dans les formes prévues par la loi. En Allemagne, la personnalité civile des sociétés anonymes est formellement reconnue par l'article 213 du Code de commerce ; mais elle est douteuse pour les sociétés en commandite et toutes les sociétés par intérêts ; les auteurs et la jurisprudence sont restés divisés sur cette controverse.

La personnalité civile des sociétés étrangères établies en France ne pourra résulter que de leur loi nationale, car la loi qui crée une personne et lui confère l'existence fait essentiellement partie de son statut personnel. Il faudra donc consulter la loi du pays d'origine pour savoir si la société est ou non une personne civile, et, dans l'affirmative, quelle est l'étendue de ses droits et de sa capacité.

Mais une seconde question se présentera. Les droits réservés spécialement aux personnes morales ne sont pas identiques dans tous les pays. En Angleterre, ainsi qu'en Allemagne, toute société, même lorsqu'elle n'est pas personne civile, peut comparaître en justice sous sa raison sociale ; les créanciers de cette société sont payés sur les biens sociaux avant les créanciers personnels des associés, et ceux-ci ont un droit de préférence sur les biens privés de leurs débiteurs. Ces deux

conséquences sont, au contraire, attachées en France à la personnalité civile : la société qui ne jouit pas de cette situation, ne peut être assignée que dans la personne de chacun de ses associés, qui doivent tous ester en justice : les créanciers personnels des associés, et les créanciers de la société concourent sur les mêmes biens, sans distinction. Une *partnership* anglaise, privée de la personnalité civile, pourra-t-elle cependant ester en justice par son gérant en France comme en Angleterre ? La solution qui lui refuse ce droit entrave incontestablement les opérations que peut faire en France une société de cette nature ; aussi en a-t-on contesté l'exactitude et a-t-on proposé de se référer, sur ce point, aux dispositions de la loi nationale de la société. Les représentants de la société, a-t-on dit, ne seraient irrecevables à agir en son nom que s'ils n'avaient pas qualité pour le faire ou si leur prétention était contraire à l'ordre public en France. Mais, d'une part, les statuts de la société ou la loi étrangère leur accordent les pouvoirs nécessaires ; d'autre part, l'ordre public ne s'oppose pas en principe à la représentation d'une société commerciale par ses gérants ou administrateurs. Pourquoi ne pas distinguer nettement la représentation en justice de la personnalité civile ? Elle en est en général l'attribut parce qu'elle simplifie et abrège la procédure, mais elle pourrait être spécialement admise lorsque les circonstances l'exigent : c'est ainsi que la loi autorise en France la représentation des unions de créanciers (1) et celle des action-

1. Code de procédure civile, art. 69, § 7.

naires agissant dans un intérêt commun contre les gérants ou le conseil de surveillance (1). Il faudrait donc rechercher uniquement si les mandataires de la société ont reçu des statuts ou de la loi nationale de la société le pouvoir d'agir en son nom. — Peut-être, au point de vue pratique, serait-il avantageux qu'il en fut ainsi, mais nous ne saurions l'admettre dans le silence de la loi. Il est de règle qu'en France nul ne plaide par procureur, et cette maxime constitue une loi de procédure applicable à l'exclusion de toute autre sur le territoire français. Les membres de la société étrangère, comme tous les plaideurs, seront obligés de l'observer, et par suite devront tous figurer dans l'instance. Pour déroger au principe, un texte formel serait nécessaire : il existe pour les unions de créanciers et les groupes d'actionnaires, mais le privilège qui leur a été concédé est une exception qui ne saurait être étendue à d'autres cas, en dehors des prévisions légales ; faute d'une disposition analogue visant les sociétés étrangères, nous n'admettrions pas que leurs mandataires puissent les représenter devant les tribunaux français, lorsqu'elles ne jouissent pas de la personnalité civile (2).

1. Loi du 24 juillet 1867, art. 17.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1125.
— Cf. Trib. Boulogne et sur appel Cour de Douai, 1^{er} décembre 1880, *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 317.

Section II. — De la compétence des tribunaux français en matière de sociétés étrangères

43. Le droit d'ester en justice est, avant tout autre, nécessaire aux sociétés étrangères ; le leur refuser eut été leur interdire implicitement toute opération en France. L'autorisation du gouvernement leur permet de fonctionner dans notre pays avec leur organisation propre, conforme à leur loi nationale, et à leurs statuts, d'y jouir de tous les droits accordés à un étranger ordinaire : elles pourront y contracter, acquérir, aliéner, emprunter, hypothéquer. Mais il leur importe de faire respecter par les tiers les droits ainsi acquis et les contrats passés avec elle, et de pouvoir, si quelqu'un tentait de les violer, s'adresser aux tribunaux. Aussi l'article 1^{er} de la loi du 30 mai 1857 reconnaît-il expressément aux sociétés belges, ce qu'il faut étendre aux autres sociétés étrangères autorisées ou dispensées d'autorisation, le droit d'ester en justice en se conformant aux lois de l'Empire.

Les lois de procédure et d'organisation judiciaire sont des lois qui font partie du droit public des nations lois réelles et souveraines qui s'appliquent à l'exclusion de toute loi étrangère, sur le territoire qu'elles régissent « attendu, dit un arrêt de la Cour de Gand, « que lorsque des particuliers, nationaux ou étrangers, « réclament l'appui de la puissance publique pour « obtenir l'exécution des obligations qui résultent de

« leurs contrats, il est naturel qu'ils se soumettent
« aux conditions législativement déterminées dans
« chaque pays pour cette intervention » (1). Les
sociétés étrangères, comme tout plaideur, devront donc
se conformer aux lois françaises lorsqu'elles s'adres-
seront à nos tribunaux, et l'autorisation d'agir en
France, qui leur a été accordée, ne saurait les en dis-
penser. Nous avons vu précédemment que l'autorisa-
tion prévue par la loi de 1857 les libérait de l'appli-
cation de nos lois réglementaires sur les sociétés, mais
les laissait, pour l'exercice de leurs droits, dans la
situation des étrangers ordinaires : son effet n'est pas
de les assimiler aux étrangers autorisés à fixer leur
domicile en France et on leur refusera les faveurs
accordées à ces étrangers privilégiés. L'admission à
domicile, prévue par l'article 13 du Code civil est en
effet le préliminaire d'une naturalisation, à laquelle
elle veut encourager l'étranger en lui concédant provi-
soirement et par anticipation une partie des droits
reconnus aux seuls Français. Aucun motif semblable
n'existe pour les sociétés et l'autorisation qui leur est
accordée ne préjuge pas un changement de nationa-
lité ; aussi se présenteront-elles devant les tribunaux
français comme les étrangers ordinaires ; notamment
elles ne sont pas affranchies de la caution *judicatum*
solvi, exigée de l'étranger demandeur.

44. *Première question. Quelle est la juridiction compé-
tente « ratione materiæ » ?*

1. Cour de Gand, 11 janvier 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*,
1890 91, I, p. 87.

Il importera d'abord, avant d'introduire l'action, de reconnaître quel est le tribunal compétent, *ratione materiæ*, pour connaître du procès. Cette compétence sera réglée par la loi française, et c'est aux articles 631 et suivants de notre Code de commerce qu'il faudra se référer pour déterminer la compétence de la juridiction commerciale ou civile. « Les lois de compétence sont d'ordre public, dit un arrêt de la Cour de Gand que nous avons déjà cité ; ces lois sont réelles et souveraines, et elles excluent toute loi étrangère » (1).

La compétence du tribunal de commerce tient en principe à la nature de l'acte litigieux, mais il arrive fréquemment que la qualité des parties influe sur la nature même de l'acte ; nous avons vu précédemment qu'il appartenait à la loi française d'attribuer aux sociétés étrangères qui fonctionnent sur notre territoire la qualité de sociétés commerciales ou de sociétés civiles : elle déterminera également la nature des actes litigieux, et l'on ne devra pas considérer la loi nationale de la société : la solution contraire violerait les règles de compétence admises en France et souveraines sur le territoire français. Nous devons surtout, dans cette étude, insister sur les procès commerciaux : les procès civils seront rares car la plupart des opérations faites par une société de commerce seront

1. Cour de Gand, 11 janvier 1890, D. 90. 2. 353. — Cf. Laurent, *Dr. civ.*, t. VIII, n° 161. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1127 et t. I, n° 211. — Weiss, *Traité de dr. int. privé*, p. 945. — Vincent et Penaud, v° *Actes de commerce*. — Asser et Rivier, *Eléments de dr. int. privé*, § 90 et 92.

réputées commerciales en vertu de la théorie de l'accessoire ; cette règle sera plus absolue que pour les individus commerçants car une société ne pourra jamais, invoquant l'article 638, § 1 du Code de commerce, prétendre que les denrées et marchandises qu'elle achète sont destinées à son usage personnel et que leur achat est un acte civil. Il a été jugé dans ce sens qu'une société de banque fait acte de commerce en achetant des comptoirs, des appareils de chauffage ou d'éclairage destinés à l'aménagement de ses bureaux (1). Par application de cette règle, les contrats personnels même relatifs à un immeuble, resteront soumis à la juridiction commerciale : tel serait le cas d'une société étrangère de commerce qui louerait un immeuble situé en France pour y établir une succursale (2). Les procès civils seront donc ceux qui concerneront des droits réels immobiliers, les opérations relatives aux immeubles n'étant pas en principe réputées commerciales par la loi française.

Des conflits se produiront fréquemment au sujet des sociétés qui, commerciales dans leur pays, seront civiles en France par leur objet : ainsi l'exploitation d'une saline, celle d'une mine ou carrière sont considérées comme des actes civils par la loi et la jurispru-

1. Cass., 29 janvier 1883, S. 85. 1. 482. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 171.

2. C. de Paris, 12 janvier 1856, *Le Droit* du 18 janvier 1856. Mais, au contraire, la société ferait acte civil en sous-louant ou en louant une partie de l'immeuble, trop vaste pour elle, même dans un but de spéculation (Aix, 27 décembre 1855, *Gaz. Pal.*, 1857, p. 851.

dence françaises (1) ; toutes les contestations nées de l'exploitation ou de la vente des produits seront soumises au tribunal civil, alors même que cette industrie serait qualifiée acte de commerce à l'étranger. Cependant, dans deux cas, le tribunal de commerce sera compétent en France : 1^o lorsque l'exploitation et la vente auront lieu à l'étranger, car la loi du lieu où l'acte a été fait en déterminera le caractère ; 2^o lorsque la société loue à un exploitant moyennant une redevance annuelle ; elle fait alors acte de commerce (2).

43. Deuxième question. — Quel est le tribunal compétent « ratione personæ » ?

Après avoir établi quelle juridiction est compétente pour connaître du procès, il est nécessaire de rechercher devant quel tribunal, soit civil, soit de commerce il doit être porté.

Nous étudierons d'abord les cas exceptionnels prévus par les articles 59, § 5 du Code de Procédure civile, 420, § 2 et 3 du même Code : ces deux dernières dispositions concernent exclusivement les sociétés de commerce.

Aux termes de l'article 59, § 5 du Code de procédure civile « *en matière de société, tant qu'elle existe le défendeur sera assigné devant le juge du lieu où elle est établie* ». Cette règle est-elle applicable aux sociétés

1. *Salines*, Aix, 7 juin 1858, D. 58. 5. 12. — *Mines*, loi du 21 avril 1810, art. 32.

2. Cass., 17 décembre 1847, D. 48. 5. 4.

étrangères ? Nous ne le croyons pas. Supposons qu'une société belge, dont le siège social est à Bruxelles, ait, par suite de contrats passés en France, des créanciers et des débiteurs dans notre pays. Il ne nous semble pas que les créanciers qui voudront poursuivre l'exécution des engagements qu'elle a pris envers eux puissent être contraints de s'adresser au tribunal belge du siège social ; ils pourront invoquer l'article 14 du Code civil qui permet d'assigner l'étranger devant les tribunaux français pour les obligations contractées par lui envers un Français, soit en France, soit même à l'étranger. Ce texte est d'ordre public, et l'article 59, § 5 du Code de procédure civile qui règle une question de compétence entre tribunaux français ne saurait en écarter l'application (1). D'autre part, en vertu de l'article 15 du Code civil, le débiteur français pourra être traduit devant un tribunal français pour les obligations qu'il a contractées envers la société étrangère, même à l'étranger : pour le même motif d'ordre public, il ne saurait décliner la compétence du juge français, saisi par la société demanderesse, et réclamer son renvoi devant le tribunal étranger du siège social (2).

En principe, l'article 59, § 5, du Code de procédure civile ne pourra donc être opposé aux sociétés étrangères ni invoqué par elles. Cependant, certaines contestations ne pourront être soumises qu'au tribunal du

1. Rouen, 1^{er} avril 1881, S. 82. 2. 153.

2. G. de Paris, 29 janvier 1885, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 539.

siège social ; nous avons déjà cité les demandes en nullité ou en dissolution de la société (1) ; d'une manière générale, il en sera de même de toutes les actions concernant le statut général de la société. Le droit international privé reconnaît la persistance de ce statut à l'étranger ; il en sera des décisions judiciaires comme des lois, et les tribunaux du pays auquel se rattache la société seront seuls compétents pour statuer sur cette matière (2) ; il en serait ainsi alors même que le litige atteindrait le patrimoine de la société (3).

L'article 420, §§ 2 et 3, du Code de procédure civile s'applique exclusivement aux sociétés de commerce. Il permet au demandeur d'assigner à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. Cette disposition, dont l'interprétation a soulevé de nombreuses controverses, est sans aucun doute applicable aux sociétés étrangères, car elle constitue une règle de compétence qui oblige tous les plaideurs sans distinction : le tribunal français sera compétent pour connaître d'une opération passée à l'étranger, si un arrêté de compte a été passé en France ; cette solution devrait

1. Voir *infra*, n° 40.

2. Trib. de comm. de Courtray, 26 février 1887. — Cour de Gand, 23 juillet 1887, *Le Droit* du 1^{er} avril, 19 et 20 septembre 1887. — Trib. correct. Seine, 10 février 1881, *Journ. de dr. int. privé*, 1881, p. 158. — Cour Paris, 12 mai 1881, *id.*, 1882, p. 317.

3. C. de Gand, 23 juillet 1887, précité.

être maintenue, même si l'acte est civil pour l'une des parties (1).

En dehors de ce cas exceptionnel de l'art. 420, l'assignation doit être donnée, en principe, devant le tribunal du domicile du défendeur : des difficultés spéciales peuvent se présenter si l'une des parties est une société étrangère. Nous les étudierons, sous deux paragraphes, en distinguant selon que la société plaide avec un Français ou avec un étranger.

§ 1. — *La société plaide contre un Français.*

46. Principe. — Nous exposerons d'abord les principes qui régissent cette matière, et nous rechercherons ensuite les dérogations qui peuvent y être apportées dans la pratique.

Les articles 14 et 15 du Code civil sont en principe applicables aux sociétés étrangères. L'article 14 permet au demandeur français de citer devant les tribunaux français la société étrangère qui a contracté avec lui, soit en France, soit à l'étranger ; l'article 15 autorise la société étrangère à poursuivre un défendeur français devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers elle, en France ou à l'étranger (2). La jurisprudence et la doctrine sont

1. Trib. comm. Seine, 4 décembre 1880, *Le Droit* des 21 et 22 décembre 1880. Trib. civ. Seine, 21 janvier 1885, *loi* du 11 février 1885. — Cf. Vincent et Pénaut, *Dict. de dr. int. privé*, n° 254. — Gerbaut, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*, n°s 356 et sqq.

2. Cass., 26 juillet 1853, S. 53. 1. 688. *Id.*, 19 mai 1863, S.

d'accord pour étendre la compétence des tribunaux français aux quasi-contrats, délits et quasi-délits. Il a été jugé dans ce sens que le Français victime d'un vol de bagages commis à son préjudice sur un navire appartenant à une compagnie étrangère de navigation pourrait poursuivre cette compagnie en indemnité devant les tribunaux français (1).

Nous supposerons d'abord que la société étrangère est demanderesse. Elle devra se conformer à toutes les règles prévues par l'article 59 du Code de procédure civile, dont l'application ne présentera d'ailleurs aucune difficulté. En matière personnelle notamment, elle assignera le défendeur français devant le tribunal de son domicile, ou, s'il n'en a pas qui soit connu, devant celui de sa résidence (2). Il se pourra qu'il n'ait même plus une résidence en France : le tribunal de son domicile à l'étranger serait alors compétent; cependant le Français défendeur reste soumis à la justice de son pays même s'il n'a conservé aucun lien avec lui; si la société, voulant respecter ce droit, préfère porter le litige devant un tribunal français, elle pourra assigner devant le tribunal de sa succursale, si elle en

63. 1. 353. *Id.*, 14 novembre 1864, S. 65. 1. 135, 23 février 1894, S. 74. 1. 145, 9 décembre 1878, S. 79. 1. 269, 4 mars 1885, S. 85. 1. 353. — Trib. civ. Seine, 6 juillet 1890, *Le Droit* du 12 juillet 1890. — Trib. civ. Seine, 20 juillet 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-91, I, p. 346. — Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé*, p. 735.

1. Tr. comm. Rouen, 8 février 1875. *Renneteau c. Pacific Steam Navigation Cie.*

2. Cass., 6 mars 1877, 78, 1. 289.

possède une en France, ou devant le tribunal de son choix au cas contraire (1).

La question devient plus délicate lorsque la société étrangère est défenderesse. Nous avons écarté l'application de l'article 59, § 5, du Code de procédure civile qui prescrit d'assigner la société au lieu où est établi son siège social (2). Quel sera dans ce cas le tribunal compétent ? On en a proposé deux : celui du domicile du demandeur, et celui de la succursale.

L'assignation est donnée devant le tribunal du domicile du demandeur lorsque le défendeur n'a en France ni domicile ni résidence connus : la société étrangère qui n'a pas de succursale en France et n'est rattachée à notre pays par aucun lien matériel est certainement dans un cas analogue et la même règle devra être suivie (3). Si le demandeur était lui-même sans domicile et sans résidence en France, il pourrait choisir à son gré un tribunal français. Mais cette solution ne devrait pas être admise si, la marchandise ayant été livrée et la promesse faite, ou le prix devant être payé en France, l'article 420 du Code de procédure civile deve-

1. Douai, 2 août 1854, S. 54. 2. 700. — Paris, 9 août 1881. *La Loi* du 3 septembre 1881, *id.*, 28 janvier 1885, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 539. — Cf. Fœlix, *Traité de dr. int.*, t. I, p. 351. — Demolombe, *Dr. civ.*, t. I, p. 252.

2. Trib. comm. du Havre, 25 janvier 1881 et C. Rouen, 1^{er} août 1881, *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 424. — Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int. privé*, v^o *Sociétés*, n^o 84. — Cass., 8 juillet 1840, S. 40. 1. 866, 14 nov. 1864, S. 64. 1. 135, 12 novembre 1872, S. 73. 1. 17, 23 février 1874, S. 74. 1. 145. — *Contrà* : Cass., 19 décembre 1864, S. 65. 1. 217.

3. Cass., 4 mars 1885, S. 85. 1. 169.

nait applicable et déterminait le tribunal compétent (1).

Certaines décisions ont admis que le tribunal du domicile du demandeur pouvait être saisi alors même que la société étrangère aurait une succursale en France (2). Mais la Cour de cassation adopte une théorie contraire, et lorsque la société fonde en France une succursale, elle reconnaît compétent le tribunal du lieu où elle est située (3). Cette solution est généralement admise sans discussion lorsque les actes litigieux ont été passés dans le ressort de ce tribunal ; elle nous semble justifiée même lorsque les actes ou les faits ont été accomplis hors de France, ou en France dans le ressort d'un autre tribunal. Nous assimilons la succursale ou l'agence d'une société à la résidence d'une personne physique : la résidence est l'établissement secondaire de l'individu, auquel se rattachent certains intérêts, bien que le centre de ses affaires soit placé ailleurs ; la succursale d'une société présente exactement le même caractère, et ces deux termes doivent être regardés comme équivalents. Cependant cette théorie a été vivement critiquée. — La résidence, a-t-on dit, est une habitation de fait, sans fixité ni durée, qui n'existe que par la présence réelle

1. C. de Douai, 2 août 1854, S. 54. 2. 700. — Fœlix, *Traité de dr. int. privé*, t. I, 351. — Demolombe, *Dr. civ.*, t. I, n° 252. — Laurent, *Dr. civ.*, t. I, n° 435.

2. Cass., 9 mars 1863, S. 63. 1. 223. — Bastia, 27 décembre 1875, S. 76. 2. 66.

3. Trib. comm. de Marseille, 16 mars 1875 et Cass., 20 août 1875. — Jurisprudence de Marseille, 1875, p. 217 et S. 1876. 1. 121.

et matérielle de l'homme ; une société étant une pure abstraction ne pourra donc avoir de résidence distincte de son domicile. Cet argument ne saurait nous convaincre. Une société est en effet une personne fictive, mais elle doit être assimilée, pour l'exercice de ses droits, aux personnes physiques, tant que la nature des choses le permet ; rien ne s'oppose à ce qu'une société, en dehors de son domicile, possède des résidences distinctes dans tous les lieux où elle a fondé un établissement secondaire qui manifestera son existence et sa personnalité. Le Conseil d'Etat a suivi cette doctrine en matière d'impôts. L'art. 13 de la loi du 21 avril 1832 soumet le contribuable à la taxe mobilière pour chacune de ses habitations ; un avis du Conseil d'Etat admet qu'une société peut avoir plusieurs habitations ou résidences, pour chacune desquelles elle est assujettie à l'impôt mobilier (1).

Quelles conditions seront donc nécessaires pour constituer une succursale ? La jurisprudence n'admet pas que tout bureau ou toute agence puisse recevoir cette qualification ; certains établissements ne la mériteront pas, comme ne réunissant pas des éléments suffisants ; d'autres, au contraire, auront une telle importance que la jurisprudence paraît les considérer comme le domicile même de la société. D'une part une société étrangère ne saurait prétendre qu'elle possède en France une succursale lorsqu'elle y est représentée par un employé qui n'a aucun pouvoir propre et pré-

1. Conseil d'Etat, 21 mars 1866, S. 67. 2. 32 et 12 décembre 1866, S. 67. 2. 368.

pare seulement les pièces soumises à la signature du directeur. Dans une espèce soumise à la Cour de cassation, il s'agissait d'une société d'assurances dont l'agence était dirigée par un commis qui recevait les assurances, encaissait les primes échues et préparait les polices, mais ces dernières, ainsi que les quittances devaient être signées du directeur ou d'un administrateur. Il en sera de même, *à fortiori*, si l'agent représente à la fois plusieurs sociétés ; le tribunal de commerce de la Seine a jugé qu'une compagnie de transports maritimes ne pouvait être réputée avoir une succursale en France si ses affaires y étaient traitées par un agent établi sous son nom personnel, patenté sous ce nom, et agissant également pour d'autres Compagnies de transports. Il est donc nécessaire, pour qu'il y ait succursale, que la société soit représentée par un employé ayant le pouvoir de l'engager par ses actes ; il doit jouir d'un traitement fixe et l'agent qui reçoit des émoluments variables suivant les affaires qu'il traite ne peut être regardé comme un commis de la société, placé sous sa dépendance. Enfin la jurisprudence exige que les locaux occupés par les magasins ou les bureaux appartiennent à la société, qui doit en payer la location et la patente. L'une de ces conditions vient-elle à faire défaut, la succursale n'existe pas (1). D'autre part, il semblerait, d'après

1. Cass., 18 mars 1890, S. 90. 1. 469. — *Gaz. Pal.*, 90. 1. 1118, D. 90. 1. 443. — Trib. comm. Seine, 7 mars 1896, *Journ. de dr. int. privé*, 1896, p. 587. Lyon, 13 nov. 1888. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 déc. 1888. — Cf. Anvers, 1^{er} septembre 1888. *Journ. des tribunaux*, n° du 1^{er} novembre 1888. La question de succur-

certaines arrêts, qu'il existe des cas où l'établissement de la société étrangère en France prend une importance telle que la jurisprudence le considère comme un véritable domicile. La Compagnie anglaise *The Valencia and North Eastern of Spain Railway*, fondée pour construire des chemins de fer en Espagne avait fondé à Paris, rue Blanche et rue de la Trinité, un établissement dont elle avait remis la direction à un administrateur délégué ; les actionnaires y furent convoqués à deux reprises pour des assemblées générales extraordinaires où ils votèrent des modifications aux statuts ; enfin la société y procéda à une émission d'obligations. En raison de ces faits, constatés par les documents versés aux débats, et de la multiplicité et de l'importance des affaires traitées par la société à Paris, la cour de Paris, dans un arrêt du 23 novembre 1895, déclara que l'établissement de la société *The Valencia and North Eastern of Spain Railway* ne pouvait être considérée comme un simple bureau, et présentait « tous les caractères d'un véritable domicile » (1). Les ter-

sale est importante en Belgique, car la loi du 18 mai 1873, article 130, soumet les sociétés étrangères ayant une succursale en Belgique, aux formalités de publicité prévues par la loi belge. — En Suisse, la jurisprudence définit la succursale : « Une exploitation industrielle ou commerciale autonome, dirigée par un mandataire autorisé à conclure des marchés commerciaux, sans dépendre à cet égard de la maison principale, de telle sorte que cette dernière et la succursale apparaissent chacune comme un centre d'affaires distinct. » (Trib. fédéral, 28 février 1895, *Journal de dr. int. privé*, 1895, p. 900.

1. C. de Paris, 23 novembre 1895, *Journ. de dr. int. privé*, 1896, p. 610. — Cf. Cass., 17 avril 1866, S. 66. 1. 191, D. 66. 1. 280, *id.*, 18 novembre 1890, S. 93. 1. 22, D. 92. 1. 414. Une société

mes de cet arrêt prêtent à des critiques. La Cour de Paris a-t-elle voulu dire que le domicile de la société anglaise était à Paris parce qu'elle y avait fondé un établissement qui présentait une réelle importance, et qui même était devenu, dans plusieurs circonstances, le véritable centre de ces affaires ? Ce serait se mettre en contradiction avec les principes que nous avons exposés, et qui sont admis généralement par la jurisprudence : le siège social, et par suite le domicile de la société, étaient situés en Angleterre, et il ne saurait être question de déplacer ce domicile pour le transporter en France. En effet, ou bien le siège social avait été frauduleusement établi en Angleterre, et l'arrêt devrait alors rendre à la société sa vraie nationalité, ce qui entraînerait immédiatement sa nullité pour constitution illégale ; ou bien le siège social, primitivement fixé en Angleterre, devrait être transféré en France par suite de circonstances nouvelles, ce qui nécessiterait, comme nous l'avons vu, la dissolution de la société et sa reconstitution dans le nouveau pays. La Cour de Paris n'a prévu ni l'une ni l'autre de ces deux hypothèses ; nous croyons que son arrêt, malgré ses termes absolus, admet simplement que le bureau fondé par la société constitue bien une véritable succursale et que le tribunal dans le ressort duquel il est situé est compétent pour connaître les litiges concernant la société, mais ce n'est pas le véritable domicile

minière peut être réputée avoir un domicile dans l'établissement où est située son exploitation industrielle, si elle y est représentée par un agent principal ayant qualité de directeur.

de la société qui reste au siège social, c'est-à-dire en Angleterre.

La jurisprudence considère toute gare importante d'une compagnie de chemins de fer comme une succursale, et elle admet que la compagnie peut être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel est située cette gare. Mais la compétence de ce tribunal est très restreinte; il ne peut connaître que des difficultés particulières à la succursale située dans son arrondissement et qui l'intéressent spécialement, tous les procès généraux devant être portés devant le tribunal du siège social. On a proposé d'admettre une semblable distinction en matière de sociétés étrangères (1). Le tribunal de la succursale resterait compétent pour les litiges qui la concernent; ceux qui présentent un caractère plus général devraient être poursuivis devant le tribunal du demandeur. Nous ne croyons pas qu'il en puisse être ainsi; le droit accordé au demandeur de citer devant le juge de son propre domicile la partie adverse est très exceptionnel et l'équité s'oppose à ce qu'il soit étendu, car il deviendrait facilement un moyen de vexation et d'intimidation à l'égard du défendeur qui pourrait être forcé de suivre le procès devant un tribunal très éloigné de son domicile; un tel procédé augmenterait les difficultés et les frais de la défense et ne doit pas être toléré. Il est au contraire de droit commun que le défendeur soit assigné devant le tribu-

1. Cass., 16 janvier 1861, D. 61. 1. 26, 7 mai 1862, D. 62. 1. 130, 17 avril 1866, S. 66. 1. 491, 19 juin 1876, S. 76. 1. 383. — *Contrà* : Cass., 5 avril 1859, D. 59. 1. 147.

nal de son domicile parce que le législateur estime qu'il présente pour lui les plus grands avantages, et que le trouble causé par l'instance introduite contre lui est ainsi diminué autant que possible. Nous croyons donc que, toutes les fois qu'un tribunal français sera compétent *ratione materie*, et que le litige ne devra pas être renvoyé devant le juge étranger, la société étrangère devra être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel est située sa succursale en France quelle que soit la nature et l'importance du procès.

Il se pourra que la société possède en France plusieurs succursales ; il appartiendra dans ces conditions aux tribunaux d'apprécier quel est l'établissement principal, d'après le nombre des employés, les affaires traitées, la hiérarchie des directeurs ou des gérants. Si les agences semblent de même importance, le demandeur assignera la société devant l'un des tribunaux dont elles dépendent, à son choix.

47. Les articles 14 et 15 du Code civil, qui déclarent les tribunaux français compétents pour statuer sur les difficultés survenues entre Français et étrangers, devront donc en principe servir de règle lorsqu'une action judiciaire sera introduite par une société étrangère autorisée ou contre elle. Mais ces deux textes ne sont ni l'un ni l'autre d'ordre public, et des

1. Chambéry, 19 novembre 1891, *Journ. de dr. int privé*, 1892, p. 656. — C. de Gênes, 24 mai 1889, *Consul. comm.*, 1889, p. 186.

exceptions pourront leur être apportées : elles proviendront, soit d'une renonciation par le Français à son privilège de nationalité, soit de traités diplomatiques.

Première dérogation. — Renonciation au privilège de nationalité. — La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que le Français peut renoncer, soit comme demandeur, soit comme défendeur, à son droit de comparaître devant les tribunaux français, en vertu des articles 14 et 15 du Code civil. Cette renonciation peut être tacite ou expresse.

La renonciation tacite ne se présume pas ; elle résulte des faits soumis au juge, dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation (1). Il a été jugé que le Français ne renonce pas à la compétence de nos tribunaux par le seul fait qu'il souscrit des actions d'une société étrangère se rattachant à un pays dont la loi impose l'arbitrage forcé en matière de sociétés ou soumet toute contestation à ce sujet au juge du lieu où est établi le siège social. La même solution a été admise pour tout autre contrat passé avec une semblable société (2). Il ne pourrait encore être réputé renonçant s'il se laissait condamner par un tribunal étranger, sans opposer l'exception d'incompétence, ni même s'il saisissait lui-même ce tribunal comme demandeur. Dans ces deux cas, il pourra, usant en appel du droit qu'il a négligé de faire valoir

1. Cass., 13 février 1882, S. 82. 1. 341, D. 82. 1. 129, *id.*, 16 mars 1885, *Le Droit* du 29 août 1885.

2. Paris, 29 avril 1876, S. 77. 1. 261. — Cf. Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int. privé*, v^o Arbitrages, n^o 53. — *Contrà* : Tr. Seine, 28 avril 1881, *Gaz. Pal., Supp.*, 1884, p. 62.

en première instance, assigner son adversaire devant une Cour française, ou réclamer, s'il est intimé, la compétence des juges français (1).

La renonciation expresse sera parfois contenue dans un contrat passé entre la société étrangère et un Français, et elle produira le même effet que s'il y avait eu convention entre deux personnes physiques. Ainsi les compagnies étrangères de transports maritimes insèrent fréquemment dans les connaissements qu'elles délivrent une clause qui reconnaît le tribunal siégeant au port de reste du navire compétent pour les contestations que peut soulever l'exécution du contrat de transport. Certaines compagnies de chemins de fer étrangères suivent la même règle et soumettent les procès au juge du lieu de destination ; et une clause analogue se rencontre encore dans les contrats d'assurances : le tribunal du lieu où a été émise la police est reconnu compétent. Dans ces différents cas, la jurisprudence a admis qu'il y avait renonciation valable et régulière par le Français au privilège des articles 14 et 15 du Code civil (2).

Cette renonciation sera souvent stipulée dans les statuts des sociétés étrangères. Comme toute exception au droit commun elle doit être interprétée dans un sens restrictif quant aux personnes auxquelles elle

1. C. Paris, 22 juin 1843, S. 43. 2. 436, *id.*, 3 juillet 1884, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 626.

2. Cass., 13 août 1879, S. 81. 1. 225 et D 80. 1. 85. — Amiens, 11 août 1880, S. 81. 1. 202. — Caen, 7 mai 1884, *La Loi* du 17 juillet 1885. — Tr. Seine, 10 février 1886, *Journ. de dr. int. privé*, 1886, p. 324.

peut être opposée, et aux contestations auxquelles elle s'applique. En premier lieu, elle n'intéresse que les personnes qui ont accepté les statuts, et il appartient au juge du fait de rechercher si leur adhésion au pacte social est certaine, et s'il n'existe aucun doute sur leur renonciation : il a été jugé dans ce sens qu'un actionnaire français peut invoquer le bénéfice des articles 14 et 15 du Code civil, malgré une disposition contraire des statuts lorsqu'il est établi que ceux-ci n'ont été établis que postérieurement à la souscription des actions, et à l'acceptation des titres (1). La clause de renonciation oblige en principe les actionnaires et les administrateurs, mais elle ne saurait être opposée aux tiers qui n'ont pas pris part à la rédaction de l'acte de société et n'y ont pas adhéré ; c'est ainsi qu'elle ne lie ni les porteurs d'obligations, ni les autres créanciers de la société. La clause statutaire de renonciation ne leur serait applicable que si un acte les visant personnellement l'avait portée à leur connaissance ; tel serait le cas où une société étrangère la reproduirait dans les formules remplies et signées par les souscripteurs d'obligations ; mais cette clause devrait faire partie intégrante du contrat qui lie la société et l'obligataire, et il est admis que la reproduction des statuts sur les bulletins, ne saurait être considérée comme une mesure atteignant directement les souscripteurs, et entraînant leur renonciation au privilège de nationalité.

1. Cass., 28 février 1877, D. 77. 1. 474.

En second lieu, la clause de renonciation ne pourra être invoquée dans tous les procès : ses termes pourront être plus ou moins larges, embrasser toutes les contestations entre associés ou même entre les associés et les tiers, ou ne viser au contraire que les affaires qui mettent en jeu l'intérêt général de la société, les difficultés relatives à l'acte social. C'est dans ce sens restrictif qu'elle devra être interprétée lorsqu'elle prêterait au doute, car il est naturel de rapporter aux seules contestations sociales une clause contenue dans un acte de société et admettant une juridiction contraire au droit commun. Lorsque les termes en sont plus larges, la compétence du tribunal désigné dans les statuts est générale et ne peut être mise en doute ; mais, lorsqu'elle est restreinte, il importe de distinguer soigneusement l'action sociale, qui devra être portée devant le tribunal étranger, et l'action individuelle qui, suivant les articles 14 et 15 du Code civil, sera soumise au juge français. Nos tribunaux ont dû résoudre dans de nombreux jugements cette délicate question. En règle générale la jurisprudence, pour reconnaître à un procès le caractère de contestation sociale, exige que le débat s'élève au sujet de l'acte de société, ou d'une décision régulière du conseil d'administration, prise conformément aux statuts, et qu'il soit de nature à intéresser tous les actionnaires. Il a été jugé que devait être réputée contestation sociale la demande en dissolution de la société (1) ou la poursuite intentée par un associé contre la société qui suspend le paiement des

1. Chambéry, 1^{er} décembre 1866, D. 66. 4. 246.

dividendes, si cette suspension est décidée à la suite d'une délibération régulière du conseil d'administration de la société, à titre de mesure générale (1). Il y a, au contraire exercice de l'action individuelle lorsque des actionnaires forment une demande en dommages-intérêts contre d'autres actionnaires coupables d'avoir réuni une assemblée générale composée en fraude des statuts, et de lui avoir fait prendre des décisions contraires à l'intérêt de la société (2), ou lorsque la résolution du conseil d'administration ou de l'assemblée générale qui fait l'objet du débat n'intéresse qu'un groupe d'actionnaires. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine a considéré comme une simple mesure d'administration intérieure la décision du Conseil d'administration de la Compagnie des chemins de fer du Nord-Ouest de l'Autriche en vertu de laquelle les actionnaires français devaient toucher à Vienne leurs dividendes, précédemment payables à Paris. Cette mesure était préjudiciable à ces actionnaires qui devaient subir sur leurs coupons une retenue représentant le change de Vienne sur Paris ; l'un d'eux assigna la Compagnie en indemnité devant le tribunal civil de la Seine qui se déclara compétent, en se fondant sur ce que la décision attaquée était en dehors des prévisions des statuts, et ne concernait que les actionnaires français (3).

1. Cass., 24 août 1869, D. 69. 1. 500.

2. C. de Paris, 2 août 1871 et Cass., 26 mai 1873, D. 73. 1. 29.

3. Trib. civ. Seine, 2 décembre 1875, *Le Droit*, 16 décembre 1875.

En la forme, deux clauses des statuts peuvent contenir la renonciation par le Français aux articles 14 et 15 du Code civil : la clause attribuant compétence au tribunal du siège social et la clause compromissoire.

Nous n'insistons pas sur la première : la compétence du tribunal étranger sera parfois prévue par l'acte de société en termes formels, mais elle pourrait résulter d'une élection de domicile par les actionnaires au siège social de la société, ou au parquet du tribunal dans le ressort duquel il est situé ; quelle que soit la forme employée, l'abandon de son privilège par le Français ne fait aucun doute, et la juridiction étrangère doit être saisie.

La clause compromissoire est bien différente de la précédente. Celle-ci écarte la compétence des tribunaux français, mais pour réserver celle des magistrats étrangers ; les contestations devront être portées devant un corps judiciaire régulier, institué par l'autorité publique dont il tient son pouvoir. Au contraire, la clause compromissoire répudie toutes les juridictions légalement constituées, pour soumettre le différend à des arbitres, simples particuliers qui reçoivent exceptionnellement le droit de statuer sur une contestation. Malgré cette différence essentielle, certains tribunaux ont confondu ces deux clauses (1) et cette

1. Trib. de comm. de Marseille, 17 juin 1885, *Journ. de dr. int. privé*, 1886, p. 188. Ce jugement annule la clause d'un connaissement qui donne compétence au port d'attache d'un navire appartenant à une société étrangère, comme clause compromissoire faite en violation de l'art. 4006, C. pr. civ.

erreur est d'autant plus grave que, tandis que la validité de la clause attribuant compétence au tribunal du siège social ne saurait faire de doute, celle de la clause compromissoire est au contraire discutée. Aux termes de l'article 106 du Code de procédure civile, le compromis doit désigner les objets en litige et le nom des arbitres, à peine de nullité. La clause compromissoire contient l'engagement de soumettre tous les procès pouvant naître du contrat à des arbitres dont les noms ne sont pas désignés ; elle est certainement dangereuse, car les parties perdent le droit de soumettre leurs différends aux tribunaux réguliers, sans avoir pu prévoir la nature des contestations futures pour lesquelles elles renoncent à ce droit : elles agissent donc ainsi sans avoir aucun élément pour fonder leur décision ; aussi la jurisprudence française regarde-t-elle cette clause comme nulle, sauf dans le contrat d'assurances maritimes, exception qui se justifie parfaitement, car les difficultés qui peuvent survenir à l'occasion de ce contrat ne varient guère, et les parties comprennent parfaitement la portée de la convention. Cette même nullité atteint-elle la clause compromissoire insérée dans les statuts d'une société étrangère ? peut-on, au contraire, se fonder sur cette clause pour décliner la compétence des tribunaux français ? — La clause compromissoire, a-t-on dit, comprend deux éléments qui doivent être soigneusement distingués : les parties, renonçant aux articles 14 et 15 du Code civil, retirent d'abord au juge français la connaissance de leurs procès, ce qui est parfaitement licite, ces

textes n'étant pas d'ordre public ; elles prétendent en outre soumettre leurs différends à des arbitres, ce qui est interdit en France, mais, si cette seconde partie de la clause est nulle, la première n'en reste pas moins valable et la compétence des tribunaux français doit être écartée. Cette doctrine avait été soutenue par M. Lyon-Caen qui l'a abandonnée depuis (1) ; elle ne saurait être admise car elle divise une clause qui doit être considérée dans son ensemble : si le Français a renoncé au privilège de nationalité que lui accordait le Code civil, c'est qu'il voulait confier à des arbitres le règlement des difficultés qui pourraient survenir ; admettre la renonciation en annulant le compromis serait méconnaître son intention, et la clause doit être nulle ou valable pour le tout. Elle est nulle, a-t-on dit, comme contraire à l'ordre public : la loi n'a pas voulu qu'une juridiction privée existe auprès des tribunaux officiels, et elle a étroitement limité les conditions moyennant lesquelles il pourrait être dérogé aux principes de droit commun sur l'organisation judiciaire. Cet argument est insuffisant : il est certain que si la clause organisait un arbitrage devant se dérouler en France, elle serait frappée de nullité comme violant l'article 1066 du Code de procédure civile, mais elle pourra stipuler que l'arbitrage aura lieu dans le pays d'origine de la société, conformément à la loi nationale de cette société qui ne prévoit pas les mêmes restrictions que la loi française ;

1. Lyon-Caen, *Soc. étrangères en France*, n° 57. — Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, p. 803.

la société pourra-t-elle, dans ces conditions, l'opposer au Français demandeur qui l'assigne devant un tribunal français ? On a proposé d'appliquer la règle *Locus regit actum* et de considérer la clause compromissaire comme valable ou nulle suivant la législation du pays où le contrat a été passé. Il est de principe que les conventions souscrites à l'étranger conformément aux règles admises par la loi locale doivent être respectées en France si elles ne violent aucune loi d'ordre public ; tel est le cas de la clause compromissaire qui doit être considérée comme valable lorsqu'elle fait partie d'un acte passé hors de France, dans un Etat où cette convention est licite ; au contraire un Français vient-il à souscrire en France des actions d'une société étrangère dont les statuts renferment cette clause, elle ne lui sera pas opposable. En effet, le contrat qui lie le souscripteur français et la société a été passé en France et doit remplir les conditions voulues par la loi française ; la clause compromissaire, étant nulle en France d'après une jurisprudence constante, sera sans valeur aucune à l'égard du souscripteur, et le juge français de droit commun restera compétent (1). De nombreuses décisions judiciaires ont été rendues dans ce sens (2), mais, depuis quelques années la jurisprudence semble adopter une règle nouvelle, et elle se réfère, non plus à la loi du lieu où le contrat a été

1. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, p. 270.

2. Cass., 21 novembre 1860, S. 60. 1. 331, D. 61. 1. 166, 19 décembre 1864, S. 65. 1. 217. — C. Paris, 11 janvier 1865, S. 66. 2. 147, D. 65. 2. 188. — C. Paris, 8 novembre 1865, S. 66. 2. 117.

passé, mais à la loi nationale de la société. Cette solution se justifie aisément : on peut présumer que c'est à cette loi que l'actionnaire a songé en souscrivant, pour en accepter toutes les dispositions ; il est beaucoup plus douteux qu'il ait voulu suivre la loi du pays où il souscrit, car il peut y être de passage et accidentellement : cette circonstance, parfois fortuite, ne peut être prise en considération. La valeur de la clause compromissoire sera donc appréciée d'après les dispositions de la loi nationale de la société : lorsqu'elle est licite, les tribunaux français doivent se déclarer incompétents ; lorsqu'elle est prohibée, la renonciation au privilège de nationalité est nulle, et les tribunaux français peuvent être saisis (1).

48. *Deuxième dérogation. Traités.* — Le traité franco-suisse du 15 juin 1859 est l'unique convention diplomatique qui ait pour objet spécial de régler la compétence des tribunaux relativement aux procès qui s'élèvent entre Français et étrangers, et qui ait apporté des exceptions formelles aux principes du Code civil. Mais nous devons rechercher si la clause de la nation la plus favorisée ne l'a pas rendu applicable à d'autres pays.

I. — Aux termes de l'article 1^{er} du traité franco-suisse : « *Dans les contestations en matière immobi-*

1. C. Paris, 9 mars 1887, D. 88. 2. 49. — Chambéry, 1^{er} décembre 1866, D. 66. 2. 246. — C. de Gand, 8 août 1874, *Journ. de dr. int. privé*, 1875, p. 298. C. de Paris, 5 juillet 1894, S. 96. 2. 211. — Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1124.

lière ou personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante ». Ce texte écarte l'application de l'article 14 du Code civil. Le défendeur doit être renvoyé devant ses juges naturels. Cette expression désigne, en principe, le juge du domicile du défendeur. Mais ne faut-il pas l'interpréter plus largement et dire qu'elle attribue compétence au tribunal de la succursale établie par la société suisse en France ou à l'un des tribunaux que désigne l'article 420 du Code de procédure civile, tel que celui dans le ressort duquel la marchandise a été livrée et la promesse faite ? La jurisprudence, estimant que l'article 420 du Code de procédure civile est un texte exceptionnel n'en a pas admis l'application (1). Cette solution peut être critiquée : les tribunaux mentionnés dans cet article sont au contraire considérés par le législateur comme les juges naturels de l'affaire, spécialement qualifiés pour connaître de la cause à raison de ses circonstances mêmes, et il nous semble bien rigoureux d'écarter leur juridiction, aussi justifiée que celle du tribunal du domicile du défendeur. La jurisprudence a voulu épargner à ce dernier les difficultés et les frais d'un procès devant un tribunal éloigné de son domicile, mais c'est traiter l'étranger

1. Trib. Versailles, 10 février 1882. — Trib. Saint-Etienne, 20 juillet 1886.

mieux que les Français eux-mêmes, auxquels l'application de l'article 420 peut causer le même préjudice ; il serait plus équitable d'appliquer au Suisse qui fait des opérations en France la même règle qu'aux Français eux-mêmes (1). On admet, au contraire, la compétence du tribunal dans l'arrondissement duquel existe une succursale de la société suisse : il est le juge naturel de toutes les affaires traitées par cette succursale (2). Deux motifs justifient cette solution ; en premier lieu l'établissement d'une succursale peut être assimilée à l'élection de domicile prévue par l'article 3 du traité, aux termes duquel, au cas d'élection de domicile dans un lieu autre que le domicile du défendeur, le juge du lieu du domicile élu devient compétent. D'autre part, le tribunal de la succursale pourrait connaître du procès si le demandeur était un Suisse domicilié en France, par application de l'article 2 du traité ; il en sera de même, *a fortiori*, si c'est un Français. La jurisprudence se montre très large sur ce point ; il a été jugé que l'on pouvait porter devant le tribunal de la succursale toutes les contestations relatives aux titres confiés à la succursale à titre de dépôt, ou en vue d'un transfert ou d'une conversion, lorsque des agents sont préposés dans ces bureaux à la réception et à la restitution des titres (3).

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 409.

2. Nancy, 19 mars 1881, *Le Droit* du 30 septembre 1881. — Colmar, 12 août 1850, S. 52. 4. 466. — Lyon, 13 novembre 1888, *Monit. judic. de Lyon*, 14 décembre 1888, Paris, 28 mai 1884, *Journ. des soc.*, 1889, p. 181.

3. Lyon, 29 juillet 1869, D. 70. 2. 72,

L'art. 1^{er} du traité, dans son premier paragraphe, pose le principe de la compétence du *juge naturel* du défendeur; dans son paragraphe 2, il prévoit une exception. Le tribunal dans le ressort duquel a été passé un contrat est compétent pour statuer sur toutes les difficultés relatives à son exécution, si les parties résident dans ce même lieu au moment où l'instance est introduite; deux conditions sont donc nécessaires et doivent être réunies. La succursale d'une société commerciale doit-elle être assimilée à la résidence d'un individu? Nous avons exposé précédemment les raisons qui nous font adopter l'affirmative; la jurisprudence française s'est prononcée dans ce sens: il a été jugé que, lorsqu'un étranger loue un local en son nom pour y vendre des marchandises aussi en son nom, cet établissement commercial doit être considéré comme une résidence (1). La jurisprudence suisse s'est décidée en sens contraire; elle estime que l'art. 1 § 2 du traité de 1859 exige la présence effective et réelle des parties au moment où le juge est saisi: une personne morale ne saurait réaliser cette condition, et l'agence qu'elle possède dans le ressort du tribunal ne constitue pas une résidence; la disposition de l'art. 1, § 2 du traité ne sera donc pas applicable aux sociétés (2). Mais il importe de remarquer que cette solution est dépourvue d'importance pratique, et qu'elle

1. Lyon, 18 mars 1868, S. 68. 2. 250. — Pontarlier, 25 février 1885, S. 86. 2. 229, aff. du chemin de fer Jura-Berne-Lucerne. — Nancy, 19 mars 1881, *Le Droit* du 30 septembre 1881.

2. Trib. fédéral suisse, 4 mai 1888, *Le Droit* des 2 et 3 juillet 1888, *Revue des soc.*, 1888, p. 446.

n'entraîne pas de conflit entre la jurisprudence des deux pays : en effet, si l'on refuse d'attribuer à la succursale d'une société la qualité de résidence dans le sens du traité, on s'accorde au contraire à lui reconnaître le caractère du domicile élu que vise l'art. 3 du même traité : le tribunal dans le ressort duquel elle est située sera donc toujours compétent, quelle que soit la solution adoptée.

Tout tribunal français ou suisse dont la compétence n'est pas admise par le traité doit « *d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant le juge qui doit en connaître* » (art. 11). D'après le texte même du traité, il nous semble que cette incompétence est absolue, et telle a été l'interprétation admise en France par la jurisprudence (1). Les tribunaux suisses ont, au contraire, jugé que l'incompétence prévue par l'art. 11 du traité est relative et doit être opposée par les parties au début de l'instance (2). L'art. 3 du traité, a-t-on dit en faveur de cette solution, donne aux parties un moyen facile de choisir leur juge par une élection de domicile : pourquoi leur comparution personnelle et volontaire devant un tribunal ne produirait-elle pas *a fortiori* le même effet ? Cet

1. Paris, 8 juillet 1870, S. 71. 2. 177. — Trib. Seine, 12 août 1881, *La Loi* du 2 octobre 1881. — Paris, 28 mai 1884, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 614. — Lyon, 5 juin 1886, *id.*, 1887, p. 337. — Paris, 26 mars 1889, *Le Droit* du 5 avril 1889. — Paris, 30 juillet 1890, *Le Droit*, 23 octobre 1890. — Weiss, *Traité élém.*, p. 743.

2. *Revue prat. de dr. int. privé*, 1890-91, I, p. 95. — Cf. Brocher, *Comment. du traité franco-suisse*, p. 95. — Chausse, *Revue critique*, 1887, p. 584.

argument ne saurait prévaloir contre les termes absolus du traité, et il nous semble impossible d'étendre, par analogie, à un cas tout différent, l'exception qu'admet l'art. 3 du traité.

II. — La clause d'un traité qui accorde à un Etat étranger le traitement de la nation la plus favorisée permet-elle aux sociétés de ce pays de se prévaloir du traité franco suisse de 1869 ? Nous avons déjà examiné cette question (1) et nous ne pouvons y revenir. Nous croyons qu'il est impossible de formuler une règle absolue : il sera nécessaire d'examiner chaque convention diplomatique, pour déterminer le sens et la portée très variables de cette clause. Mais il importe de remarquer qu'une semblable extension ne devra être admise que par exception, et si elle est autorisée par les termes mêmes du traité ; cette clause concerne le droit de vendre, d'acheter, de fonder des maisons de commerce, enfin d'accomplir toutes les opérations utiles au commerce, mais elle est insuffisante pour modifier les règles de l'organisation et de la compétence judiciaires ; un texte spécial et formel serait nécessaire pour produire un tel effet. Le traité franco-suisse de 1859 en est un exemple : il est consacré exclusivement aux questions de compétence judiciaire, alors qu'il existe un traité de commerce entre les deux nations (2).

Nous n'admettons donc pas que les sociétés allemandes puissent se prévaloir en France du traité

1. Voir *infra*, n° 30.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. I, n° 409.

franco-suisse de 1869 en se fondant sur l'art. 11 du traité de Francfort. L'application en fut écartée en ce qui concerne l'exécution des jugements : un traité conclu en 1846 avec le grand duché de Bade pour régler ce point spécial fut remis en vigueur : on peut conclure de ce fait que les plénipotentiaires chargés de négocier le traité n'estimaient pas que le traitement de faveur stipulé dans l'art. 11 s'étendait jusqu'aux conventions relatives à la compétence judiciaire. La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, mais sans donner aucun motif à l'appui de ses décisions.

Nous devons enfin mentionner une clause, dite de libre accès, par laquelle les Etats contractants accordent aux sujets de chaque nation libre et facile accès devant les tribunaux de l'autre : cette clause assimile les étrangers aux Français quant à la compétence de nos tribunaux, mais elle ne leur permettrait pas d'assigner d'autres étrangers devant le juge français si celui-ci n'était pas compétent d'après le droit commun.

§ 2. — *La société plaide contre un étranger.*

49. Dans le silence des lois, la jurisprudence française admet que le tribunal saisi d'une contestation entre étrangers peut se déclarer incompétent d'office, et doit le faire sur les conclusions de l'une des parties ; cependant, il peut connaître des affaires com-

merciales ou de celles qui touchent un intérêt français (1). Cette règle a été l'objet de vives critiques, et disparaîtrait avec la réforme du Code de procédure civile, d'après le projet présenté à la Chambre des députés par M. Thévenet le 6 mars 1890 ; mais actuellement elle doit être appliquée, sans doute possible, aux contestations qui s'élèvent entre une société étrangère et une personne étrangère, morale ou physique ; les tribunaux français seront en principe incompétents, sauf en matière commerciale.

Ce principe, qui ne s'applique qu'aux étrangers ordinaires, car ceux qui ont été autorisés à fixer leur domicile en France sont assimilés aux Français, a été tempéré par de nombreuses exceptions, venues soit de la loi ou de la jurisprudence, soit de conventions diplomatiques.

Nous avons vu (2) que les lois concernant la propriété immobilière, la compétence judiciaire et la procédure obligeaient toutes les personnes qui habitent ou résident sur le territoire français : toute contestation qui s'élèvera sur ce sujet sera portée devant nos tribunaux. En conséquence ils connaîtront de toutes les actions réelles ou mixtes relatives à des immeubles situés en France ; de même, par application de l'article 59 § 1 du Code de procédure civile, une société étrangère qui introduit une demande contre un Français et un étranger

1. Cass., 18 août 1847, S. 48. 1. 230, 6 avril 1851, S. 51. 1. 335. — C. de Rennes, 7 avril 1891, *Revue prat. de dr. int. privé*, 1890-91, p. 323, *Journ. de dr. int. privé*, 1881, D. 86. 2. 129 (note de M. Glasson).

2. Voir *infra*, n° 39.

unis dans un intérêt commun, a le droit d'option entre les tribunaux des domiciles des deux défendeurs, et peut assigner même l'étranger devant le juge français (1).

Il en sera de même lorsque l'ordre public est en jeu. En premier lieu les sociétés étrangères seront citées tant au civil qu'au criminel devant les tribunaux français pour les délits ou quasi-délits commis en France par leurs représentants. Le juge français connaîtra également des procès relatifs à la propriété industrielle, aux contrefaçons d'articles brevetés en France commises par des sociétés étrangères ou à leur préjudice ; il est compétent pour les difficultés relatives à l'exécution en France des jugements rendus à l'étranger (2). Enfin, d'une façon générale, il a le pouvoir d'ordonner toute mesure provisoire, conservatoire ou urgente nécessaire pour protéger les intérêts d'un étranger en France (3). Des décisions nombreuses ont appliqué cette règle dans diverses espèces ; il a été jugé, en ce qui concerne spécialement les sociétés étrangères : 1° que lorsqu'une décision de l'assemblée générale des actionnaires révoquant les pouvoirs des représentants de la société à Paris est attaquée par ces derniers qui en contestent la vali-

1. Cass., 14 mars 1883, S. 83. 1. 259. — Ferraud-Giraud, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 171.

2. Trib. civ. Seine, 1^{er} août 1885, *Journ. de dr. int. privé*, 1886, p. 325, 19 décembre 1885, *ibid.*, p. 704.

3. Fœlix, *Traité de dr. int.*, I, p. 337. — Glasson, dans la *France judiciaire*, 1882, p. 252. — Ferraud-Giraud, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 332. — Trib. civ. Seine, 13 janvier 1883, *ibid.*, 1883, p. 169.

dité et refusent à leurs successeurs l'entrée des bureaux, il appartient au président du tribunal, statuant en référé, de confier provisoirement à un séquestre la possession des objets et valeurs appartenant à la société et détenus actuellement par les anciens mandataires de la société à Paris (1); 2° qu'un tribunal français, sur la demande d'un étranger, peut ordonner qu'un navire appartenant à une société étrangère de navigation ne pourra quitter le port français où il est amarré, et sera l'objet d'une saisie conservatoire (2); 3° que, la saisie arrêt étant un acte conservatoire, un étranger peut assigner une société étrangère ou être assigné par elle devant un tribunal français en déclaration affirmative ou en validité de saisie (3).

50. Comme nous l'avons déjà vu, la compétence des tribunaux français, telle qu'elle résulte du droit commun, n'a été modifiée que par une seule convention diplomatique, le traité franco-suisse du 15 juin 1859. Dans son article 2, il prévoit les contestations survenues entre Suisses qui seraient tous domiciliés en France ou y possèderaient un établissement commercial, et les instances introduites par un Suisse contre un étranger d'une autre nationalité domicilié ou résidant en France. Il décide que le demandeur « *pourra saisir le tribunal*

1. Ordonnance de référé du président du Tribunal civil de la Seine du 1^{er} octobre 1884, aff. des chemins de fer portugais, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 491.

2. Trib. Marseille, 25 juillet 1890, D. 72. 2. 41. — Cass., 22 août 1882, D. 83. 1. 215.

3. Argument du Trib. civil Seine, 10 avril 1880, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 301.

« du lieu du domicile ou du lieu de l'établissement du
« défendeur, sans que les juges puissent refuser de juger
« ou se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des
« parties comparantes ».

Il résulte de cette disposition que la société suisse qui possède une succursale en France peut être assignée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est située, sans avoir le droit d'écarter la poursuite en opposant son extranéité. La compétence de ce tribunal est générale et facultative : elle s'étend aux litiges qui peuvent être qualifiés contestations sociales et sont de nature à intéresser la société elle-même, son existence ou sa validité, car le texte accorde au demandeur un droit d'option absolu, et ne prévoit aucune exception ; mais, aux termes du traité, le demandeur « peut » saisir le juge, sans y être obligé, et il conserve le droit de porter le débat devant le tribunal du domicile du défendeur qui reste compétent conformément au droit commun.

L'article 2 cesse d'être applicable lorsqu'une des parties n'est pas domiciliée en France et n'y a aucun établissement. L'exception cessant, le droit commun reprend son empire ; en conséquence, les tribunaux français devront se déclarer incompétents si l'une des parties le demande, et ils pourront même se dessaisir d'office du procès (1). La jurisprudence suisse s'est décidée dans ce sens (2). Au contraire, la Cour de Paris

1. Brocher, *Commentaire du traité franco-suisse*, p. 18. — *Revue prat. de dr. int. privé*, 1890-91, II, p. 39, n° 41. — Cf. *Journ. de dr. int. privé*, 1875, p. 73.

2. Trib. civil de Genève, 15 mars 1879, *Journ. de dr. int. privé*,

admet l'incompétence absolue du juge français, doctrine qui fut longtemps suivie par les tribunaux suisses (1) ; cette solution est en contradiction avec le droit commun, et nous n'hésiterons pas à la rejeter.

Section III. — De la faillite des sociétés étrangères.

51. Lorsqu'une société étrangère qui possède des biens en France et y contracte des obligations actives et passives voit ses affaires périliter, et lorsque ses créanciers sont en droit de réclamer sa mise en faillite, trois questions doivent être posées :

Les tribunaux français sont-ils compétents pour prononcer la déclaration de faillite ?

Quel est l'effet, en France, du jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal étranger ?

A quelle loi appartient-il de décider si la faillite est admissible et, dans ce cas, quels en seront les effets ?

Il est nécessaire de fonder ces solutions sur un principe général dont elles ne seront que l'application : décider autrement serait créer la confusion, car en réalité ces trois points que nous venons d'indiquer ne constituent que trois divisions d'une question unique : la loi française, et par suite les tribunaux qu'elle établit, est-elle seule compétente pour admettre et règle-

1880, p. 400. — Cour de justice civile de Genève, 26 avril 1880.

1. Cour de Paris, 8 juillet 1870, S. 71. 2. 177, D. 71. 2. 11.

menter la faillite d'une société étrangère établie en France ? faut-il, au contraire, appliquer la loi nationale de la société ?

Les anciens auteurs l'avaient considérée comme un cas particulier de la théorie fondamentale des statuts. Pour les uns la faillite, modifiant la capacité et l'état du failli, devait être rattachée au statut personnel ; elle était donc régie par la loi nationale de l'étranger, et le jugement déclaratif rendu contre lui était exécutoire en tous lieux ; cependant il devait recevoir l'*exequatur* de la justice française dont le droit d'examiner l'affaire au fond, ou seulement en la forme, était très discuté (1). Suivant d'autres jurisconsultes, la faillite faisait partie du statut réel, car les créanciers poursuivent surtout la réalisation et la distribution du patrimoine de leur débiteur, et c'est pour l'obtenir qu'ils ont requis du tribunal sa mise en faillite : si certaines mesures atteignent la personne du débiteur elles sont accessoires, car le dessaisissement et les incapacités qui résultent pour lui du jugement déclaratif n'ont pas d'autre but que de faire passer l'administration et la possession de ses biens entre les mains des syndics chargés d'en effectuer la liquidation et de les répartir entre les ayants droits. Ces auteurs avaient conclu que le jugement de faillite avait une autorité toute territoriale, et n'était exécutoire que dans le ressort du tribunal qui l'avait prononcé (2).

1. Ansaldo, *De commercio et mercatura*, Disc. 38, nos 31 et 32.
— Luca, *De Cambiis*, Disc. 32, n° 15.

2. Casaregis, *De Commercio*, Disc. 130, n° 17. — Rocco, *Diritto*

On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la théorie des statuts ne doit pas intervenir, car la faillite n'a pas pour but de régler la condition et l'état juridique des personnes ou des biens : elle est instituée surtout pour protéger les intérêts généraux du commerce, et assurer le crédit qui en est l'instrument nécessaire. Cette théorie ne sert donc plus de base aux auteurs modernes ; mais les anciennes solutions ne sont écartées qu'en apparence et elles se retrouvent, appuyées sur des arguments nouveaux, dans les deux systèmes qui divisent la doctrine : celui de l'unité et celui de la territorialité de la faillite. Le premier est analogue à celui du statut personnel : un arrêt qui l'applique considère que le débiteur est atteint dans sa personne même par le jugement déclaratif de faillite, et qu'il en résulte pour lui un changement d'état comparable à celui que produit un jugement de divorce (1). Ses partisans considèrent la faillite comme une procédure d'ensemble, s'appliquant à l'universalité du patrimoine du failli, en quelque pays que se trouvent les biens qui le composent ou les obligations passives dont il est grevé ; le tribunal du domicile du débiteur sera seul compétent pour le déclarer en faillite, et les effets de ce jugement, comme la procédure qui le suivra, seront réglés par la loi de ce tribunal. L'autorité de ce juge et de cette loi s'étendront même sur ce territoire étranger où les mesures par eux ordonnées au-

civ. int., 3^e partie, Obs. XXXI, et même auteur dans la *Revue pratique*, XIX, p. 124 et 141.

1. C. de Bruxelles, 27 décembre 1826, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 88.

ront force exécutoire : il n'y aura ainsi qu'une seule masse de créanciers, un seul curateur ou syndic pour les représenter, une seule liquidation aboutissant à une répartition unique (1).

Le second système fractionne le patrimoine du failli suivant les pays où sont situés les biens qui en font partie : dans chaque Etat existera une faillite indépendante, toute territoriale, qui sera déclarée par un tribunal de ce pays ; la loi locale règlera les pouvoirs du syndic, les mesures à prendre pour parvenir à la distribution entre les créanciers. Les conséquences pratiques de cette théorie de la faillite multiple sont les mêmes que celles du statut réel (2).

Nous examinerons successivement ces deux systèmes. Ils divisent la doctrine mais sont rejetés tous les deux par la jurisprudence qui n'a pas de principe général,

1. Carle et Dubois, *Journal du Palais*, 1879, p. 649. — César Norsa, *Revue de dr. int.*, 1876, p. 627. — Esperson, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 376. — Fiore, *Traité de dr. int. privé*, n° 385. — Humblet, *Etude sur la jurisprud. belge*, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 87. — Glasson, *id.*, 1881, p. 126. — Politis, *ibid.*, 1894, p. 940. — Bertauld, *Question. pratique du Code civil*, I, n° 161. — Boistel, *Dr. com.*, n° 899. — Despagnet, *Dr. int. privé*, n° 650. — Nachbaur, *De la faillite en dr. int. privé*. — Simon, *De la faillite d'après le dr. int. privé*. — Weiss, p. 961.

2. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. II, p. 343 et sqq. — Pic, *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 591. *Traité théorique et pratique de la faillite des soc. comm.*, p. 217. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n° 1345. — Dalloz, *Rép. alph.*, Suppl, v° *Faillite*, n° 1522. — Laurent, t. XX, 4. — Rupert, *Rev. critique*, 1877, p. 785. — Thomas, *Etude sur la faillite*, p. 79 et sqq. — Bard, *Journal des faillites*, 1883, p. 459. — Kohler, *Annales de droit comm.*, 1886, p. 104. — L. Renault, *Le Droit* du 11 et 12 décembre 1880. — Voir Bar, *Das internaturale Privatrecht*, § 128.

mais dont les solutions très variées paraissent cependant adopter le système de l'unité en ce qui concerne la personne du failli, et celui de la multiplicité en ce qui concerne son patrimoine.

52. Au point de vue juridique, la théorie de la faillite unique, fondée sur l'unité du patrimoine du débiteur est certainement préférable à tout autre système. Ses avantages pratiques sont incontestables et apparaissent immédiatement : une procédure d'ensemble qui partage les biens du failli réunis en un bloc entre une seule masse de créanciers, conformément à une loi unique, sous l'autorité d'un seul syndic et d'un seul tribunal doit éviter des retards, des frais et des fraudes. Le fractionnement du capital, en attribuant compétence à plusieurs législations et à plusieurs tribunaux pour régler la faillite, entraîne des conflits fréquents et inévitables ; aussi cette doctrine, qui constitue sans aucun doute une simplification des plus utiles a-t-elle été adoptée par la législation intérieure des Etats ; mais elle ne saurait, dans l'état actuel des choses, recevoir d'application pratique lorsque le patrimoine du débiteur comprend des biens situés dans divers Etats. Il est vrai qu'en Italie et en Belgique la jurisprudence l'a étendue aux relations internationales (1) ; mais ces décisions nous semblent prématurées, et, pour qu'elles échappent à la critique, il se-

1. Milan, 15 décembre 1879, *Journal du Palais*, 1879, p. 649, *id.*, 14 décembre 1891, *Journ. de dr. int. privé*, p. 237. — Cf. Tribunal de commerce de Bruxelles.

rait d'abord nécessaire que les gouvernements s'accordent à reconnaître sur leur territoire l'autorité des lois et des tribunaux étrangers.

La faillite, disent les partisans de ce système, ne pourra être déclarée que par le tribunal du domicile du failli, dans les conditions prévues par la loi de ce lieu ; la procédure sera suivie devant ce tribunal, dont les jugements seront exécutoires dans tous les pays. Nous remarquerons d'abord combien sera pénible la situation des créanciers de la société qui possédait en France la majeure partie de son patrimoine, ses usines et son centre d'exploitation, mais dont le siège social est situé à l'étranger : ils lui avaient accordé leur confiance et consenti des crédits parce qu'ils avaient près d'eux les biens qui constituaient leur gage ; et maintenant, si leur débiteur manque à ses engagements, ils doivent s'adresser à un tribunal éloigné pour faire valoir leurs droits réglés par une législation qui leur est souvent inconnue, et ils voient réaliser et partager loin d'eux, et par suite hors de leur surveillance, ce patrimoine qu'ils avaient considéré comme la sûre garantie de leurs créances. Parfois même, leur procédure sera entravée dès le premier acte par une insoluble question de compétence : le domicile de la société étrangère peut être douteux, et, en même temps, le tribunal compétent pour prononcer la faillite. Nous avons vu que la plupart des législations n'avaient pas indiqué, en un texte formel, le domicile des sociétés ; que des controverses divisaient sur ce point la doctrine et la juris-

prudence (1). Les systèmes contraires peuvent être adoptés dans deux Etats, dont les tribunaux déclarent ainsi simultanément la faillite de la société. Comment déterminer celui qui devra renoncer à connaître de l'affaire, et comment procéder au règlement de juges et de législations? Le cas du *Crédit foncier suisse* est l'exemple le plus connu de ce conflit. Cette société anonyme avait à Genève son siège social, et elle possédait à Paris son établissement le plus important. Aux termes du traité franco-suisse du 13 juin 1869 le juge de chaque Etat a le droit de déclarer en faillite les sujets de l'autre Etat qui y ont leur principal établissement. Dans l'espèce, les tribunaux suisses et français considéraient que l'établissement fondé dans leur pays respectif par le *Crédit foncier suisse* était le principal. En conséquence, le tribunal de commerce de Genève prononça la faillite de cette société le 3 février 1874, et le tribunal de commerce de la Seine rendit un jugement semblable le 5 février suivant. Sur appel, les deux jugements furent confirmés, le premier par la Cour du canton de Genève le 25 juin 1874, le second par la cinquième chambre de la Cour de Paris le 20 juin 1874. Il n'existait aucun moyen de résoudre ce conflit. Le Conseil fédéral suisse le termina en considérant comme fictif le siège social établi à Genève, et en déclarant que le domicile véritable du *Crédit foncier suisse* était à Paris, ce qui attribuait compétence au tribunal de la Seine (2).

1. Voir *infra*, n° 12.

2. Cf. D. 75. 4. 159. — *Journ. de dr. int. privé*, 1894, p. 94 et 154, et 1875, p. 86.

Mais revenons au cas très simple où un seul tribunal étranger a prononcé la faillite d'une société étrangère qui a fait des opérations en France et y possède des biens. Les conditions voulues par la loi étrangère sont donc remplies ; mais cela suffit-il pour que l'état de faillite existe en France ? Il faudra l'admettre, dans le système de la faillite unique, bien que cette solution entraîne des conséquences fâcheuses ; ainsi, une société civile allemande pourrait être en faillite en France parce que la loi allemande traite de la même façon tout débiteur qui cesse ses paiements, qu'il soit ou non commerçant. D'autre part, un créancier français ne pourra requérir de la justice anglaise la faillite d'une société dont le siège social est en Angleterre, parce que le montant de sa créance est inférieur à 50 livres sterling, ou qu'il ne peut relever à l'appui de sa demande, qui serait fondée en droit français, l'un des *acts of bankruptcy* prévus et exigés par la loi anglaise de 1883-1890 sur les banqueroutes. Il nous paraît difficile d'admettre de pareils résultats, et nous ne croyons pas que la loi française devrait ainsi s'effacer devant la loi étrangère.

Le jugement qui déclare la faillite nomme les curateurs ou syndics chargés de réaliser l'actif et de le partager entre les créanciers qui produisent leurs titres. De nouvelles difficultés s'élèvent sur l'autorité qu'il faut reconnaître à ce jugement, sur les pouvoirs des liquidateurs qu'il a nommés. Si la faillite est unique et universelle, le jugement qui la prononce doit être exécutoire dans tous les pays, et les droits qu'il con-

confère au syndic, conformément à la loi, peuvent être exercés même à l'étranger. Cette solution est contestable. Il est de règle générale que tout jugement rendu par un tribunal étranger doit recevoir l'exequatur de la justice française pour être exécutoire en France ; nous croyons qu'en l'absence d'un texte formel on ne saurait admettre une exception concernant les jugements de faillite, et nous citerons, à l'appui de cette opinion, le décret-loi du 2 février 1852, art. 15, § 17, lequel dispose que les individus déclarés en faillite par un tribunal étranger ne sont privés de l'électorat et de l'éligibilité au Parlement qu'autant que le jugement déclaratif a été déclaré exécutoire en France ; ce n'est qu'une application particulière du principe. Cependant on a prétendu que la faillite était un fait, une situation qui entraînait un régime particulier de la personne et des biens, et qu'elle ne pouvait être regardée comme une condamnation dont l'exécution ne peut avoir lieu qu'avec l'approbation des tribunaux français (1). Cette interprétation confond les circonstances de fait qui rendent recevable la demande en faillite formée par les créanciers, avec le jugement qui la prononce et la procédure qui en est la conséquence : celui-ci, comme toute autre décision judiciaire, n'a qu'une autorité territoriale. L'exequatur devenant nécessaire, les inconvénients de la faillite multiple vont disparaître et l'on pourra voir une société, déclarée en faillite dans le pays où est situé son siège social, rester maîtresse de ses biens situés en France parce que le tribunal

1. Bertault, *op. cit.*, p. 161.

français refuse d'accorder l'exequatur au jugement étranger. Pour écarter cette objection, les partisans de la faillite unique, sans aller jusqu'à contester la nécessité de l'exequatur, lui ont apporté deux restrictions. Tout d'abord, ils ont étroitement limité le droit du juge français dont l'examen ne portera que sur la forme, sans toucher au fond. En second lieu, ils prétendent que cette formalité ne sera même pas toujours nécessaire : le jugement étranger, s'il n'est pas exécutoire *de plano* aura du moins l'autorité de la chose jugée et produira tous les effets qui ne se rattachent pas directement à la force exécutoire : il entraînera donc de plein droit le dessaisissement du failli, et donnera au syndic un mandat valable pour le représenter. Tout paiement fait ou reçu par le failli, toute poursuite intentée contre lui sont donc nuls, bien que le jugement déclaratif n'ait reçu aucune publicité, et que les tiers puissent alléguer leur bonne foi. L'exequatur ne serait exigé que lorsqu'il y aurait lieu de procéder à un acte d'exécution ; mais l'on ne s'accorde plus lorsqu'il s'agit de préciser quels sont ces actes : on considère comme tels le paiement reçu d'un débiteur de la faillite, les poursuites intentées contre lui, l'inscription hypothécaire prise au nom de la masse des créanciers sur les biens situés en France, car de tous ces actes résulte plus ou moins directement l'expropriation forcée du failli ; nous pouvons ajouter qu'il en sera de même de tous les autres, et que les pouvoirs du syndic, ainsi analysés, finiront par devenir absolument nuls.

En outre, malgré l'exequatur, les dispositions du

jugement étranger ne seront pas toujours exécutoires en France. Des réserves sont nécessaires en ce qui concerne l'application de la loi française qui régit la propriété immobilière : elle est essentiellement territoriale et doit être obéie à l'exclusion de toute loi étrangère ; le syndic devra donc s'y conformer et accomplir les formalités qu'elle prescrit lorsqu'il vendra les immeubles du failli et en réalisera le prix : les juges français seront compétents pour surveiller ses opérations, comme ils le seraient à l'égard d'un syndic français.

Enfin, si la procédure aboutit à un concordat passé en pays étranger, quelle est la valeur en France de cette convention et du jugement qui l'a homologuée ? Il ne nous semble pas douteux que les créanciers qui y ont adhéré soient liés comme par une transaction ; mais s'impose-t-il également à ceux qui ne l'ont pas accepté ? Dans le système de la faillite unique le concordat, étant l'un des actes de la procédure de faillite est obligatoire pour tous les créanciers s'il a été passé conformément à la loi locale, et si le jugement qui a prononcé l'ouverture de la faillite a reçu l'exequatur des tribunaux français (1). Nous croyons que cette condition n'est pas suffisante, et que le jugement d'homologation, qui donne toute sa force au concordat devrait être lui-même rendu exécutoire en France par le juge français (2). Certains auteurs ont prétendu que que le tribunal français ne pouvait procéder à cet exa-

1. Carle et Dubois, p. 108.

2. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, n° 1344.

men faute de renseignements suffisants sur la valeur de la société étrangère en faillite, et la gestion de ses administrateurs : l'exequatur ne pourrait être accordé, et le concordat étranger n'aurait jamais d'effet en France.

53. Ces difficultés disparaissent si l'on admet le système de la faillite territoriale. Les jugements rendus à l'étranger n'ont alors aucune autorité en France, et une faillite nouvelle doit être déclarée par les tribunaux français en ce qui concerne les biens que possède en France la société étrangère ; les effets et la procédure en sont réglés par la loi française, et le syndic nommé par le juge français a seul pouvoir pour réaliser et partager les biens situés en France entre tous les créanciers, français ou étrangers, qui produisent leurs titres. De même, dans chaque pays où se trouvera une fraction du patrimoine du débiteur, une faillite spéciale sera ouverte et poursuivie, indépendante de celle qui aura été déclarée dans un Etat voisin et l'incident qui se produira dans l'une de ces procédures n'entravera pas la marche des autres. Chaque loi étant souveraine sur son territoire, les nombreux conflits qui se rencontrent dans la faillite unique sont ainsi évités.

Cette théorie ne manque pas de fondement juridique, et l'on peut présenter deux arguments en sa faveur. Il n'est d'abord pas exact que la faillite diminue la capacité du débiteur, comme l'ont prétendu

1. Massé, t. II, n° 311. — Thaller, *Dr. comm.*, n° 235, p. 377.

les partisans de la faillite unique, et qu'elle doive être régie par la loi nationale du failli dont elle modifie l'état. A la suite du jugement déclaratif, certaines incapacités atteignent, il est vrai, sa personne ; il cesse d'être éligible au tribunal de commerce, d'avoir accès à la Bourse, mais ces mesures personnelles sont très accessoires et l'on s'accorde à reconnaître que la loi nationale du débiteur doit être respectée sur ce point ; nous devons d'ailleurs remarquer qu'il ne saurait en être question pour une société étrangère. Le but principal de la faillite est de frapper les biens du débiteur d'indisponibilité ; il ne devient pas incapable, et à la suite du jugement déclaratif ses actes ne sont ni nuls, ni même rescindables à l'égard des tiers ; ils cessent seulement d'être opposables à la masse des créanciers. On pourrait comparer l'effet de ce jugement à une saisie générale de son patrimoine opérée à la requête collective de tous les créanciers ; de même que dans toute procédure de ce genre, qui retire à un débiteur la possession de ses biens, un ordre du juge français, rendu conformément aux lois françaises, est nécessaire. En second lieu, si le créancier de la société étrangère est un Français, il peut, aux termes de l'article 14 du Code civil, citer sa débitrice devant les tribunaux français, car rien ne permet de croire que l'assignation en faillite fait exception à la règle générale posée dans ce texte. En effet, il ne faudrait pas objecter que suivant l'article 59 du Code de procédure civile, et l'article 438 du Code de commerce, cette assignation doit être donnée en ma-

tière de sociétés devant le tribunal du lieu où est établi son siège social : cette disposition ne concerne que la législation intérieure. Au contraire les motifs qui ont fait admettre par le législateur la compétence du juge français se retrouvent avec plus de force lorsqu'il s'agit d'une procédure de faillite : si l'on a pu douter de l'impartialité des magistrats étrangers, ne faut-il pas se montrer plus défiant encore à l'égard des syndics ou des curateurs qui doivent procéder à la liquidation ? Il est permis de craindre que ceux-ci ne favorisent les intérêts de leurs compatriotes et ne respectent pas toujours ceux des créanciers français autant qu'ils le devraient ; l'administration d'un syndic français, nommé par un tribunal français sous la surveillance duquel il sera constamment placé, présentera plus de sécurité à cet égard, et des garanties meilleures.

Mais, a-t-on répondu, si le fractionnement de la procédure évite certains conflits et quelques injustices, il a précisément ce défaut que l'on reproche à la faillite unique, d'être la source de contradictions aussi graves que fréquentes et en outre il facilite les fraudes. La même société, déclarée en faillite en France, continuera ses opérations en Angleterre parce que les tribunaux anglais, adoptant sur les mêmes faits une opinion contraire, ou jugeant sous l'empire d'une loi différente, n'auront pas admis la requête des créanciers ; et il en sera de même dans toute la procédure pour arriver enfin à des solutions contradictoires : le concordat en France, l'union dans un autre pays. Pro-

fitant de ces liquidations et de ces distributions multiples, et régies par des règles variables dans chaque Etat, certains créanciers réussiront à produire simultanément dans plusieurs faillites pour le montant total de leurs créances et, après avoir été entièrement désintéressés, à toucher encore des dividendes, et à se faire payer ainsi plus qu'il ne leur était dû. D'autre part il suffira à une société en faillite de transporter en Angleterre les valeurs qu'elle possédait en France, en France celles qu'elle avait en Angleterre, pour les mettre hors de l'atteinte de chacun des deux syndics dont les pouvoirs ne s'étendent pas au delà des frontières.

On ne peut nier que, s'il est suivi une procédure spéciale dans chaque pays où la société possède des biens, des contradictions soient inévitables. Mais il importe de remarquer que le même défaut se retrouve ainsi dans les deux théories, avec cette différence que, dans celle de la faillite territoriale, il n'offre plus aucune conséquence fâcheuse. En effet, si les contradictions sont souvent choquantes, du moins elles ne retardent et n'arrêtent jamais la liquidation : il en est autrement des conflits de lois qui se produisent constamment dans le système contraire. Quant aux fraudes, des précautions pourront être prises, qui les rendront moins faciles qu'on ne l'a prétendu. La mention des dividendes touchés, inscrite par le syndic sur chaque titre produit par le créancier, permettra de vérifier les sommes qui lui ont déjà été payées, et d'éviter qu'il ne reçoive plus que son dû : c'est une

procédé que mettent en pratique les syndics dans le cas analogue où les faillites de plusieurs débiteurs solidaires sont ouvertes simultanément. Quant au failli, il ne réussira pas à soustraire ses biens au syndic en les faisant passer à l'étranger, car il faut reconnaître à celui-ci le droit de faire suivre en tous pays les biens détournés au préjudice de la masse des créanciers, et de faire rescinder par les tribunaux toute aliénation ou toute constitution de droit réel dont ils auront été l'objet.

Entre ces deux théories générales, nous adopterons donc celle de la faillite territoriale. La jurisprudence grecque et hollandaise, et les tribunaux autrichiens dans certaines limites, se sont prononcés dans ce sens (1). Mais le projet de loi hollandais sur les faillites admet la faillite unique (2) et, en Allemagne, la loi du 10 février 1877, articles 207 et 208, s'est ralliée au système de l'unité (3).

54. En France, la jurisprudence n'a pas pris nettement parti pour l'une des théories, et de ses décisions, très variables, il est difficile de tirer une règle et un

1. Grèce, Cour d'Athènes, 1892, *Journ. de dr. int. privé*, 1893, p. 234, et *id.*, 1894, p. 940. — Pays-Bas, *ibid.*, 1888, p. 564 et 1894, p. 185. — Autriche, *ibid.*, 1895, p. 157.

2. *Annales de droit commercial*, 1887, 1, 339, et Asser, *Rev. de dr. int.*, 1887.

3. Art. 207. « Si un débiteur sur le patrimoine duquel une faillite a été déclarée à l'étranger possède des biens dans l'Empire, l'exécution forcée sur ces biens pourra avoir lieu. » — Art. 208. « Quand une faillite sera déclarée à l'étranger, il ne sera pas nécessaire de prouver l'insolvabilité pour l'ouverture de la faillite en Allemagne. »

principe général : dans les unes, le juge français se déclare compétent pour statuer sur l'assignation en faillite donnée à une société étrangère par un créancier français, même si cette société a déjà fait l'objet d'un précédent jugement à l'étranger ; dans d'autres, au contraire, il accorde l'exequatur au jugement du tribunal étranger qui déclare la société en état de faillite. Il faut attribuer ces contradictions à l'influence exercée dans chaque cas, par les circonstances de fait, et la conduite des créanciers français. S'ils portent l'affaire devant lui, le tribunal statue ; il donne un exequatur dans le cas contraire. Un jugement du tribunal civil de la Seine en est le meilleur exemple. La société Hoffmann and Cie avait été déclarée en faillite à Londres, où était situé son siège social, le 21 mars 1876, et à Paris, où elle possédait une succursale, le lendemain 22 mars. M. White avait été nommé administrateur des biens en Angleterre, et M. Lamoureux syndic en France. Une demande d'exequatur du jugement de la Cour des faillites de Londres fut formée par M. White et rejetée par le tribunal civil de la Seine : ce jugement se fonde sur ce que « la demande de White a pour but de lui permet-
« tre de prendre possession de l'actif existant en
« France de la faillite de Hoffman,... mais que cette
« demande ne peut être accueillie qu'autant qu'elle
« ne porterait pas atteinte au droit que les créanciers
« français tiendraient de faire prononcer eux-mêmes
« la faillite par la juridiction nationale », et il ajoute qu'il y a lieu de refuser l'exequatur, « alors surtout

« que Lamoureux, en sa qualité de syndic, a déjà pro-
« cédé aux mesures préliminaires de la faillite, mesu-
« res que ne pouvait entraver la décision étrangère
« qui, n'ayant pas été rendue exécutoire en France,
« était légalement sans efficacité » (1).

La jurisprudence semble donc fixée sur ce premier point : les créanciers conservent le droit de faire prononcer par un tribunal français la faillite d'une société étrangère, alors même qu'elle est déjà déclarée à l'étranger (2).

Elle refuse, en principe, toute autorité au jugement du tribunal étranger tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire par le juge français ; jusqu'à ce moment, la société en faillite n'est pas dessaisie, elle conserve l'administration de ses biens situés en France, garde le droit d'en disposer, de recouvrer ses créances et d'en donner bonne et valable quittance ; mais les poursuites individuelles ne sont pas suspendues. Le syndic étranger n'a pas qualité pour agir en France ; il ne peut procéder à aucun acte de poursuite ou d'exécution, et n'a que le droit de demander aux tribunaux français d'accorder l'exequatur à la sentence étrangère (3). Cependant, certaines décisions admettent

1. Trib. civ. Seine, 26 juillet 1877 et C. de Paris, 7 mars 1878, S. 79. 2. 164. — D., *Rép. alph.*, Suppl. v^o *Faillite*, n^o 1522, note 3.

2. C. Paris, 7 mars 1878, ci-dessus cité. — Bordeaux, 25 mars 1885, D. 88. 2. 290. — C. Paris, 10 novembre 1886, *id.*, 12 nov. 1872, D. 74. 1. 168. — C. Paris, 13 août 1875, *Journ. de dr. int. privé*, 1877, p. 40.

3. Cass, 29 août 1826, S. 26. 1. 673. — Trib. Seine, 23 mai

une restriction à cette incapacité générale du syndic : le jugement qui le nomme serait valable, avant tout exequatur, en tant qu'il lui confère un mandat judiciaire, pourvu que le fait même de cette nomination ou de la déclaration de faillite ne soit pas contesté ; il en résulte que le syndic pourra faire des actes conservatoires, recouvrer des créances, et même ester en justice (1). Cette jurisprudence a le défaut de scinder les effets du jugement déclaratif de faillite ; en outre, elle nous semble peu logique, car en droit le failli n'est pas réputé dessaisi, et cependant le syndic prend en fait possession de ses biens : la contradiction est flagrante et rend inadmissible cette solution. L'exequatur sera donc nécessaire pour l'exécution en France du jugement étranger : comme dans tout autre litige, le tribunal français révisera l'affaire tant au fond qu'en la forme.

Le jugement qui homologue un concordat conclu à l'étranger est soumis à cette même formalité, sans laquelle il ne serait pas opposable aux créanciers qui n'y ont pas adhéré (2). Il a été jugé que les tribunaux français seraient incompétents pour interpréter un concordat conclu et homologué à l'étranger ; l'interprétation des difficultés qui pourraient survenir appartiendrait

1872 et C. Paris, 31 janvier 1873, S. 74. 2. 23, 8 juillet 1880, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 581. — C. de Paris, 30 nov, 1886, *La Loi* du 24 décembre.

1. Cass., 23 juin 1870, D. 71. 2. 294. — C. Paris, 7 mars 1878 et 16 juin 1887, *Annales de dr. comm.*, 1888. 1. 36. — Tr. Seine, 21 décembre 1877, *Journ. de dr. int. privé*, 1878, p. 376.

2. Trib. comm. Seine, 6 mars 1886.

dra exclusivement au tribunal étranger qui a prononcé l'homologation (1). Cette solution a été critiquée ; on a fait remarquer que les créanciers qui ont adhéré au concordat avaient perdu le droit d'en demander plus tard la nullité, mais n'avaient pas renoncé au droit de porter devant le juge français les contestations qui s'élèveraient au sujet de son exécution, droit qu'ils tiennent de l'article 14 du Code civil (2).

Enfin la loi française régit l'admissibilité et la procédure de la faillite. Il importe peu qu'elle ait été prononcée par un tribunal étranger car le juge français devra appliquer la loi française lorsqu'il procédera à l'examen du fond avant d'accorder l'exequatur, et il le refusera si les conditions qu'elle a prévues ne sont pas remplies ; ainsi une société civile, déclarée en faillite en Allemagne ne le sera pas en France, cet état s'appliquant exclusivement aux commerçants. Cette même loi régleme la production et la vérification des créances, dont la valeur doit être appréciée conformément aux règles du droit international : la capacité des représentants de la société en faillite sera déterminée par la loi nationale et par les statuts. Tous les créanciers, sans distinction de nationalité, seront admis à faire valoir leurs droits ; cependant ils devraient rapport à la masse s'il avaient déjà touché un dividende à l'étranger (3). La loi française limite les pouvoirs du

1. Tr. Seine, 9 mars 1887, D. 88. 2. 49.

2. Note de M. Cohendy dans D. 88. 2. 49.

3. Montpellier, 12 juin 1884 et 8 août 1884, *Gaz. Pal.*, 1885. 1, p. 681. — Trib. civil du canton de Bâle-Ville, 1^{er} juin 1883, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 340.

syndic ; elle trace les formes à suivre pour la vente des biens meubles ou immeubles, et la répartition du prix.

Nous mentionnerons enfin une dernière question. Une société étrangère, qui agit en France sans y avoir d'établissement peut-elle demander dans ce pays la liquidation judiciaire ? On l'a contesté en faisant remarquer que cette société devait, par application des articles 3 § 3 de la loi du 4 mars 1889, et 436 du Code de commerce déposer son bilan et la requête en liquidation judiciaire au tribunal de son domicile, c'est-à-dire de son siège social, lequel est situé à l'étranger ; à défaut de siège social en France, le dépôt en est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement ; or, elle ne possède aucun établissement en France (1). Cette interprétation de la loi, si elle en applique exactement les termes, nous semble contraire à son esprit, et à l'intérêt des créanciers : il importe que le débiteur fasse connaître le plus tôt possible le mauvais état de ses affaires afin que l'on puisse prendre les mesures utiles ; aussi le dépôt du bilan devra-t-il être possible à tout étranger, individu ou société, comme au Français : il pourrait être effectué au greffe du tribunal compétent pour déclarer la faillite.

55. Tous les systèmes que nous venons d'exposer donnent lieu, soit à des conflits, soit à des contradic-

2. Pic, dans le *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 599. — Cf. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, n° 1338, note 2.

tions regrettables qui ne pourront disparaître que lorsque des conventions internationales détermineront la compétence des tribunaux en matière de faillite, et les effets du jugement déclaratif hors du pays où il a été prononcé ; l'extension prise à notre époque par les grandes sociétés par actions, essentiellement cosmopolites, a fait sentir plus vivement la nécessité de règles générales devant lesquelles s'abaisseraient les frontières des Etats. Cependant ces questions n'ont pas encore été débattues par les diplomates, et le traité franco suisse de 1869 est encore le seul qui soit intervenu à ce sujet.

Aux termes de l'article 6 de ce traité, « *la faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse et réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence* ». D'après l'interprétation donnée par la jurisprudence, la résidence de la société serait au lieu où est établi son siège social : le tribunal dans le ressort duquel il est situé sera seul compétent pour déclarer la société en état de faillite, quelle que soit l'importance des opérations faites par ses représentants dans l'autre pays ou des biens qu'elle y possède : c'est ainsi que les créanciers français d'une société suisse dont la succursale est en France et le siège social en Suisse devront porter l'assignation devant le tribunal suisse, le juge français ne pouvant être saisi (1). Cette

1. Berne, Conseil fédéral, 20 janvier 1875, D. 75. 2. 169. —

disposition restreint les droits reconnus à ces créanciers par la jurisprudence française, car, en l'absence de traité, celle-ci aurait au contraire attribué compétence au juge du lieu où est située cette succursale pour prononcer la faillite, même alors que le tribunal suisse du siège social aurait déjà statué sur ce point.

Le jugement rendu dans l'un des Etats ne devient exécutoire dans l'autre qu'après avoir été revêtu de l'exequatur ; Mais si cette approbation reste nécessaire, elle perd du moins beaucoup de son importance : l'article 16 du traité dispose que l'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Le rôle du magistrat français sera donc très limité, contrairement à la règle admise par la jurisprudence ; il vérifiera seulement si la procédure a été suivie dans les formes régulières, devant le juge compétent, et si la sentence ne contient rien qui soit contraire aux lois d'ordre public en France.

On admet généralement que le syndic ne pourrait procéder avant l'exequatur à aucun acte même conservatoire, et qu'il se trouve ainsi moins favorisé que les syndics des autres pays. Cette solution a été contestée mais elle semble imposée par les termes du traité :
« *La production du jugement de faillite dans l'autre*
« *pays donnera au syndic ou représentant de la masse,*
« *après toutefois que le jugement aura été déclaré exé-*
« *cutoire conformément aux règles de l'article 16, le*

Cass., 17 juillet 1882, D. 83. 1. 65, *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 370, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 8 juin 1880, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 581.

« droit de réclamer l'application de la faillite aux biens
« meubles et immeubles que le failli possédera dans ce
« pays » (1).

Lorsque l'exequatur a été accordé, le syndic peut poursuivre le recouvrement des créances dues au failli, et vendre, conformément aux lois du pays où ils sont situés, les biens meubles et immeubles lui appartenant. Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées dans les deux pays sont réunis en une seule masse, qui est partagée entre tous les créanciers qui produisent, sans distinction de nationalité, d'après la loi du pays où a été déclarée la faillite. Au contraire le prix des immeubles est réparti, conformément à la loi du pays où ils sont situés, entre les créanciers qui se sont conformés à la loi de ce pays pour la conservation de leur droit de privilège ou d'hypothèque ; ils sont colloqués à leur rang, sans distinction de nationalité.

Le concordat homologué par jugement d'un tribunal suisse est obligatoire pour les créanciers français. Mais en sera-t-il de même du sursis accordé en Suisse, conformément à la loi du canton de Genève du 2 décembre 1880 au débiteur gêné qui, pour éviter la faillite, désire traiter à l'amiable avec ses créanciers ? Il a été jugé que ce sursis place le débiteur dans une situation très particulière, et que n'a pas prévue le traité de 1869, lequel concerne exclusivement l'état de fail-

1. Brocher, *Commentaire du traité franco-suisse*, p. 68. — Lemoine, *Effet des jugements étrangers*, p. 264.

lite ; il reste en dehors de la convention, et par suite ne s'impose pas aux créanciers français, et ne peut mettre obstacle aux poursuites qu'ils sont en droit d'intenter (1).

1. Tr. civ. Seine, 21 novembre 1883, — *Contra* : Trib. comm. Lyon, 4 mai 1882, *Journal des faillites*, 1883, p. 543. — Cf. Renault, dans la *Revue critique*, 1884, p. 733.

CHAPITRE IV

CONDITION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS NON AUTORISÉES ET DES SOCIÉTÉS ILLICITES

36. Après des sociétés qui agissent en France avec l'autorisation du gouvernement, ou qui en sont dispensées, et dont nous venons d'étudier les droits et les obligations, il en est d'autres qui se trouvent dans une situation irrégulière. On peut les diviser en deux catégories : celles qui n'ont pas obtenu l'autorisation du gouvernement français à laquelle elles étaient soumises ; celles dont le fonctionnement est contraire à l'ordre public.

Les premières sont peu nombreuses ; comme nous l'avons vu, la loi de 1857, applicable à la Belgique, ne tarda pas à être étendue à la plupart des Etats, soit par les décrets en Conseil d'Etat, qu'elle avait prévus dans son article 2, soit par des traités, et il est aujourd'hui peu de pays dont les sociétés ne soient pas autorisées à exercer leurs droits et à ester en justice en France (1). Nous aurons à rechercher quelle est la

1. Voir *infra*, n° 26.

condition juridique de ces sociétés ; ont-elles le droit de faire des opérations et de passer des contrats sur le territoire français, d'y établir des succursales, d'y comparaître devant les tribunaux ?

Le second groupe comprend des sociétés qui, constituées à l'étranger, y poursuivent un but licite aux yeux du législateur de ce pays, mais prohibé par la loi française. Il est certain que leurs opérations, contraires à l'ordre public, ne pourront avoir lieu en France ; mais faudra-t-il aller plus loin, et méconnaître leur existence juridique elle-même, alors qu'elles remplissent les conditions prévues par la loi du 30 mai 1857 ?

L'étude de ces questions sera divisée en deux paragraphes :

§ 1. — Des sociétés non autorisées.

§ 2. — Des sociétés illicites.

§ 1. — *Des sociétés non autorisées.*

37. Avant la loi du 30 mai 1857, il n'existait aucun texte précis qui soumit à l'autorisation du gouvernement français les sociétés étrangères qui voudraient agir en France ou y fonder des établissements, et le défaut d'autorisation, exceptionnel aujourd'hui, était alors le cas général ; aussi toutes les questions que nous venons d'indiquer s'étaient-elles posées : on s'était demandé si les sociétés étrangères jouissaient en France de la personnalité et de la vie civile, et si elles

pouvaient y exercer leurs droits ; nous avons vu, dans un précédent chapitre, comment ces questions avaient été résolues à cette époque. La doctrine la plus commune, et la jurisprudence avaient admis l'existence et la capacité juridique des sociétés étrangères ; les tribunaux se reconnaissaient compétents pour statuer dans les instances où elles figuraient, même comme demanderesses ; l'administration adoptait la même solution, sauf pour les sociétés anonymes auxquelles elle refusait l'existence légale, faute d'avoir obtenu l'autorisation prévue par l'article 37 du Code de commerce.

La loi de 1857, en soumettant certaines sociétés étrangères à l'autorisation du gouvernement français a-t-elle modifié cette ancienne jurisprudence ? On l'a contesté. Cette loi, a-t-on dit, fut votée dans le seul but de donner aux tribunaux belges la satisfaction qu'ils demandaient : la réciprocité de traitement exigée par la loi belge résultait alors de la jurisprudence ; la loi de 1857 vint la mettre à l'abri d'un revirement en assurant d'une manière légale les droits des sociétés étrangères qui étendaient leurs relations sur le territoire français. Elles en jouissaient par tolérance, a dit le rapporteur, elles en jouiront légalement. Mais la jurisprudence établie en faveur des sociétés non autorisées n'est pas atteinte par ce fait et peut subsister : de même qu'avant 1857, on devrait donc reconnaître à ces sociétés l'existence juridique et la capacité d'agir en France, en vertu des principes mêmes du droit international privé (1).

1. Alauzet, *Commentaire du Code de comm.*, t. I, nos 631 et 636.

Nous ne saurions admettre cette doctrine et nous croyons que le but du législateur fut moins étroit ; il a voulu condamner une jurisprudence que les travaux préparatoires qualifient « plus généreuse qu'exacte » et faire prévaloir la théorie que suivait alors l'administration à l'égard des sociétés anonymes non autorisées par le gouvernement français ; telle fut l'interprétation que les tribunaux donnèrent à cette loi : du jour où elle fut votée, ils abandonnèrent le système qu'ils avaient suivi jusque là et refusèrent désormais aux sociétés étrangères qui n'avaient pas obtenu l'autorisation exigée par la loi nouvelle l'existence légale et le droit d'agir en France (1) Le législateur de 1857, suivant un arrêt de la Cour de Paris du 15 mai 1863 se serait implicitement prononcé contre elles, soit en donnant aux sociétés belges une autorisation qui eût été inutile si la législation antérieure l'avait suffisamment conférée, soit et surtout en décidant qu'un décret impérial pourrait appliquer à tous les autres pays le bénéfice de l'autorisation d'ester en justice.

En adoptant cette solution extrême, la jurisprudence était allée trop loin : elle ne tarda pas à la modifier. Il est en effet impossible de refuser aux sociétés étrangères non autorisées une existence de fait ; les actes de ces sociétés, les contrats qu'elles passent en

1. Aix, 17 janvier 1861, S. 61. 2. 335. — Cour de Rennes, 26 juin 1862, S. 63. 1. 353. — C. de Paris, 15 mai 1863, S. 63. 1. 351 (note). — Amiens, 2 mars 1865, S. 65. 2. 210. — Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civ. franç.*, t. I, § 54, p. 88 et note 25.

France sont certainement valables et leur nullité ne résulte d'aucun texte de loi ni d'aucun principe juridique. S'il en était autrement la situation des créanciers français qui ont traité avec elles, sans connaître l'illégalité dont elles sont atteintes, deviendrait des plus dangereuses ; ils seraient en effet dépourvus de toute action pour contraindre leur débitrice à exécuter ses obligations : ils ne pourraient ni la citer en justice, ni demander sa mise en faillite.

Quelles sanctions doivent donc être admises contre le défaut d'autorisation ? L'existence de la société en France n'étant qu'un état de fait, le gouvernement pourra prendre toutes les mesures jugées utiles pour y mettre fin ; c'est ainsi qu'il lui appartiendra d'ordonner la fermeture des succursales, des établissements industriels qu'elle aurait fondés, de lui interdire toute publicité telle que l'apposition d'affiches ou de plaques portant son nom, et désignant les bureaux de ses représentants. Dans de pareilles conditions, on peut dire que toute opération de la société en France est rendue impossible en pratique. Mais c'est surtout devant les tribunaux que sa situation devient mauvaise : la jurisprudence considérant les sociétés non autorisées comme des sociétés de fait, permet de les poursuivre en France pour les engagements qu'elles ont contracté à l'égard des Français, par application de l'article 14, mais elle leur refuse le bénéfice de l'article 15, et déclare irrecevables les actions qu'elles introduisent comme demandresses (1). Ce système

1. Cass., 19 mai 1863, S. 63. 1. 353. — Amiens, 2 mars 1865, Boullay

apporte un obstacle des plus sérieux au fonctionnement sur le territoire des sociétés non autorisées ; une disposition analogue a été adoptée dans le projet de loi sur les sociétés, à l'article 96. « *Les opérations faites illégalement en France par les sociétés étrangères sont nulles à l'égard des tiers ; ces sociétés ne peuvent se prévaloir de cette nullité.* » Mais, actuellement il n'existe pas de texte formel, et les décisions de la jurisprudence ont été contestées ; nous examinerons successivement la situation de la société étrangère comme défenderesse, et comme demanderesse.

§8. La société étrangère qui agit en France sans autorisation est considérée comme société de fait, et peut être poursuivie devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations contractées par elle envers un Français sans avoir le droit d'opposer son extranéité et l'irrégularité de sa position (1). Trois

S. 65. 2. 210. — Paris, 8 avril et 9 mai 1865, S. 65. 2. 111. — Trib. civ. Seine, 11 mars 1880, *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 185. — Aubry et Rau, t. I, p. 188. — Buchère, dans le *Journ. de dr. int. privé*, 1882, p. 51. — Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, n° 933. — Lyon-Caen, *Cond. juridique des sociétés étrangères en France*, p. 121. — Lyon-Caen et Renautl, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1131. — Lescœur, *Législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger*, n° 150. — Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé*, p. 170. — Pic, dans le *Journ. de dr. int. privé*, 1892, p. 597. — Moutier, même journal, 1894, p. 977.

1. Cass., 14 novembre 1864, S. 65. 1. 135. — Rouen, 22 novembre 1863, S. 63. 2. 268, D. 63. 5. 355. — C. de Paris, 9 mai 1865, D. 65. 2. 106. — Amiens, 2 mars 1865, S. 65. 2. 210, L. 65. 2. 105. — C. de Paris, 8 nov. 1865, S. 66. 2. 116.

arguments peuvent être présentés à l'appui de cette solution : elle est conforme à l'article 14 du Code civil, nécessaire à la protection des intérêts des créanciers français, analogue au système admis en matière de congrégations ou de communautés religieuses non autorisées.

L'article 14 du Code civil permet d'assigner les étrangers, même sans résidence en France, devant les tribunaux français, pour les obligations contractées par eux envers un Français soit en France, soit même à l'étranger. On a prétendu que ce texte ne pouvait s'appliquer aux sociétés étrangères non autorisées, car, n'ayant aucune existence légale, comment seraient-elles capables d'ester en justice ? Mais nous avons déjà remarqué que, si ces sociétés sont inexistantes en droit, elles ont cependant une existence de fait : elles pourront donc passer des contrats avec des Français qui seront en droit de les poursuivre devant le juge français pour en obtenir l'exécution, conformément à l'article 14. Une seconde objection fut soulevée par la Cour de Rennes, dans un arrêt du 26 juin 1862 (1). L'article 14 ne s'applique qu'aux individus et ne concerne pas les personnes morales étrangères. Cette distinction est absolument arbitraire : elle ne résulte ni des termes ni de l'esprit de la loi. Elle pourrait avoir pour résultat un véritable déni de justice si l'instance était introduite par une société française, et si la jurisprudence du pays auquel appartient

1. S. 63. 1. 353. Voir *infra*, n° 29.

la société défenderesse, adoptait le système de la cour de Rennes ; car le tribunal du siège social, compétent en principe, cesserait alors de l'être, et aucun juge ne pourrait être saisi du litige. Le Français doit avoir, s'il le juge conforme à ses intérêts, la faculté d'assigner en France son débiteur étranger en sa véritable qualité soit d'individu, soit de personne morale.

L'intérêt des créanciers français exige qu'il en soit ainsi. Nous ne croyons pas que, par suite du refus de statuer du tribunal français, le demandeur soit absolument privé de juge ; car le tribunal, en pareil cas, ne se déclare pas incompetent parce qu'il y a une société étrangère en cause, mais bien parce qu'il est impossible d'autoriser à paraître en justice une société sans existence légale en France. La société défenderesse, régulièrement constituée à l'étranger, pourra toujours être assignée devant le tribunal du lieu où est situé son siège social : celui-ci ne pourrait se déclarer incompetent que dans le cas très exceptionnel où la demande serait formée par une société française sans existence légale dans cet Etat, faute d'avoir rempli les conditions prévues par ses lois. Mais si cette critique est en général exagérée, il n'en est pas moins certain qu'on ne saurait, sans blesser gravement leurs intérêts, obliger les créanciers français à citer la compagnie étrangère devant le tribunal dont dépend son siège social ; l'introduction d'une procédure devant un tribunal éloigné, suivant des formes qu'ils ignorent,

1. Cass., 26 juillet 1853, 19 mai 1863, 14 nov. 1864. — Cf. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*. p. 264 et sqq.

sera très coûteuse et présentera de sérieuses difficultés. D'ailleurs il serait toujours nécessaire de revenir devant le juge français, car il serait appelé à donner son exequatur à la sentence rendue par le juge étranger pour qu'elle ait force exécutoire en France : il serait illogique qu'après avoir refusé de statuer sur la demande principale, le même tribunal se reconnaisse compétent pour procéder à la revision au fond du jugement étranger. Si la société non autorisée est incapable d'estimer en justice dans le premier cas, elle doit l'être aussi dans le second. Les créanciers ne pourraient donc, par aucun moyen, atteindre les biens que possède la société en France, et l'on a pu dire, dans ces conditions, que l'incompétence du tribunal français aurait pour conséquence un déni de justice. Nous ne pouvons admettre un pareil résultat : il serait vraiment étrange et scandaleux que des sociétés étrangères puissent se prévaloir de leur faute ou de leur négligence pour échapper à leurs engagements, et que les mesures de protection instituées par la loi en faveur des citoyens deviennent impuissantes par ce fait même que cette loi a été violée ! On comprend combien un pareil système favoriserait l'introduction et le développement en France des sociétés irrégulières et des entreprises véreuses.

Il importe d'ailleurs de remarquer que la jurisprudence, qui reconnaît à des sociétés dépourvues d'existence légale en France la capacité de défendre aux actions intentées contre elles devant les tribunaux français ne s'applique pas exclusivement aux sociétés

étrangères ; elle est plus générale et, dans d'autres circonstances, les mêmes motifs ont déterminé la même solution. Dans une lettre qu'il adressait au Procureur général près la Cour de cassation en le requérant de former un pourvoi dans l'intérêt de la loi contre l'arrêt de la cour de Rennes, du 26 juin 1862, le Garde des Sceaux comparait la situation des sociétés étrangères non autorisées à celle des communautés religieuses de femmes qui ne se sont pas mises en règle avec les lois des 24 mai 1825 et 31 janvier 1852: en vertu de ces textes ces communautés n'ont la qualité de personne morale que si elles ont été autorisées par une loi ou un décret. De même que les sociétés étrangères, ces associations prétendirent décliner la compétence des tribunaux à leur égard. Comment pouvaient-elles plaider si elles n'existaient pas aux yeux de la loi ? Il fut jugé que ces communautés, si elles ne présentaient aucun des caractères d'une véritable personne civile, constituaient cependant entre ceux qui avaient concouru à leur formation des sociétés de fait nécessairement responsables envers les tiers des engagements par elles pris, et résultant de contrats ou surtout de délits ; autrement une communauté non autorisée obtiendrait des immunités à bon droit refusées aux sociétés régulièrement organisées ou aux communautés religieuses reconnues, et qui se sont soumises à la tutelle de l'Etat ; qu'un privilège aussi exorbitant blesserait également l'ordre public, la morale et la loi (1).

1. Cass , 30 décembre 1857, D. 58. 4. 24.

La jurisprudence a décidé de même qu'une société commerciale déclarée nulle devait être considérée comme n'ayant jamais joui de la personnalité légale, mais qu'elle n'en avait pas moins constitué une association de fait entre ses membres depuis le jour de la constitution jusqu'à celui où est prononcée la nullité ; qu'ainsi elle avait pu contracter envers les tiers des obligations dont ils pouvaient réclamer en justice l'exécution (1).

Ces rapprochements, qui nous semblent imposés par une analogie manifeste de situation, ont cependant été critiqués ; suivant certains auteurs, dont l'opinion n'a pas prévalu, les ressemblances entre ces espèces ne sont qu'apparentes, et il faut au contraire les distinguer avec soin. Le droit accordé aux créanciers de traduire en justice, bien qu'elles soient inexistantes juridiquement, les sociétés nulles ou les communautés religieuses non reconnues, est une sanction sévère et équitable de la faute qu'elles ont commise en violant la loi française qui régissait leur organisation et les conditions auxquelles elles devaient obtenir la personnalité morale. Au contraire, les sociétés étrangères sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine, conformément à leur loi nationale ; si l'Etat auquel elles appartiennent n'a pas obtenu le décret prévu par la loi de 1857, il ne peut résulter de ce fait qu'elles soient elles-mêmes coupables de fraudes à la loi française : elles doivent jouir ou non de l'existence juridique, sans distinction possible, et ne doivent pas

1. Cass., 19 mars, 13 mai 1862, S. 62. 1. 825, et *id.*, 828.

être jugées bonnes pour payer, mauvaises pour être payées : ce serait leur imposer une peine que ne justifie aucune infraction de leur part (1). Cette objection ne nous semble pas fondée : une société étrangère qui agit en France sans remplir les conditions prévues par la loi de 1837 viole manifestement cette loi. Peut-être n'est-elle pas coupable de fraude, mais du moins elle commet une imprudence grave en ne se conformant pas aux règles tracées par cette loi ; il appartient à la jurisprudence d'en assurer le respect en déclarant inexistantes en France les sociétés qui les méconnaissent, et de protéger cependant les intérêts de leurs créanciers en leur reconnaissant la capacité d'associations de fait.

De ce qu'une société non autorisée peut ester en justice comme défenderesse, il résulte qu'elle peut être déclarée en faillite par un tribunal français : son irrégularité ne pourrait la protéger et priver ses créanciers de cette garantie.

59. Mais si la société non autorisée peut être poursuivie devant les tribunaux français par ses créanciers français, elle recouvre alors tous les droits qui lui appartiendraient au double titre de personne morale et de défenderesse si sa position était régulière.

Lorsqu'une société étrangère est défenderesse, qu'elle soit ou non autorisée, ses statuts ainsi que sa loi nationale doivent être observés, tant qu'ils ne sont pas contraires à l'ordre public. Les créanciers sont

1. Ballot et Chervet.

obligés de les accepter intégralement et, s'ils peuvent invoquer les dispositions qui leur sont favorables, il ne leur est pas permis de rejeter celles qui restreignent leurs droits. Ils s'appuieront donc sur l'acte constitutif pour l'introduction de l'instance en assignant la société, prise comme être moral dans la personne de ses administrateurs ou de son directeur, qui ont reçu pouvoir de la représenter en justice; la mise en cause de tous les actionnaires ne serait pas seulement très coûteuse, mais elle deviendrait même irréalisable s'il existait des titres au porteur dont les propriétaires resteraient inconnus (1). D'autre part, ils ne pourraient prétendre que, la société étant nulle, les associés sont tenus solidairement envers eux des obligations sociales; ils devront observer aussi les statuts sur ce point : ceux-ci détermineront la nature de la société, et limiteront la responsabilité des actionnaires, ainsi que celle des fondateurs, directeurs ou administrateurs. Il a été jugé que les administrateurs d'une société étrangère anonyme non autorisée par le gouvernement français ne sont pas liés personnellement par les engagements pris au nom de cette société envers des Français, alors que les statuts, connus des tiers avec lesquels ils ont contracté portaient que les engagements des administrateurs n'au-

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n. 1137. — Lyon-Caen, *Sociétés étrangères en France*, p. 126. — Rousseau, *Traité*, n° 2167 bis. — Clamageran, *Revue pratique*, t. III, p. 423. — Gerbault, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 163. — Paul Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 740.

raient rien de personnel et n'obligeraient que la société (1).

La société étrangère, actionnée devant un tribunal français, a le droit d'accomplir tous les actes qu'elle juge utiles à sa défense, notamment former toutes les demandes qui dérivent de la poursuite intentée contre elle. Elle pourrait donc appeler un tiers en garantie, car la mise en cause du garant est une conséquence immédiate de l'instance engagée contre le garanti, ou opposer à l'action principale une demande reconventionnelle, celle-ci ne constituant qu'un moyen de défense particulier (2).

60. Passons à l'hypothèse contraire. La société étrangère non autorisée est demanderesse au principal ; le droit de comparaître devant nos tribunaux lui sera refusé, car elle est privée de l'existence légale et l'existence de fait qui lui est reconnue lorsqu'elle se présente comme défenderesse est désormais insuffisante. Une objection a été soulevée : si l'on admet que l'article 14 du Code civil est applicable à cette société, n'est-il pas logique et équitable de lui accorder aussi le bénéfice de l'article 15 conçu en termes presque identiques ? d'ailleurs ces deux textes sont corrélatifs, et ils établissent une réciprocité de traitement qu'une loi formelle pourrait seule supprimer. Cet argument

1. Cass., 14 nov. 1864, D. 64. 1. 466, S. 68. 1. 135. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1138. — Paul Pont, *Traité des sociétés*, t. II, p. 740.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1136. — Lyon-Caen, *Soc. étrang. en France*, p. 123. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de dr. comm.*, v° Sociétés étrangères, n° 38.

fut réfuté par le procureur général près la Cour de cassation dans des conclusions qui précédèrent un arrêt du 19 mai 1863. M. Dupin s'exprimait ainsi : « L'article 14 ne fait autre chose qu'enlever à l'étranger, dans un intérêt de protection pour les sujets français, une incompétence qu'il aurait pu puiser dans sa qualité d'étranger. Dans l'article 15, au contraire, le législateur, en ouvrant à l'étranger les tribunaux français, lui accorde véritablement un droit qu'il n'avait pas, car la souveraineté française ne doit pas la justice aux étrangers. On comprend dès lors que l'exercice de ce droit soit subordonné à certaines conditions, que le Français poursuivi par l'étranger ait le droit de lui dire : Existez-vous réellement en France? si je plaide avec vous, si vous perdez, me trouverai-je en face d'une personne civile ou seulement d'un fantôme. » (1) Ces deux textes n'ont donc qu'une ressemblance de forme et ne doivent pas recevoir une interprétation identique, car le principe qui a présidé à leur rédaction est différent; la société étrangère non autorisée sera ainsi valablement assignée en France en vertu du premier sans qu'elle puisse se prévaloir du second pour se porter demanderesse devant les tribunaux français.

Les conclusions qui tendent à faire déclarer non recevable la demande formée par une société étrangère constituent une défense au fond et non une exception de procédure : elles peuvent donc être dépo-

1. Cass., 19 mai 1863, S. 63. 1. 353. — *Contrà* : Buchère, *Valeurs mobilières*, p. 506.

sées pendant toute la durée de l'instance. Mais l'incompétence n'est pas d'ordre public et n'oblige pas le tribunal à renvoyer l'affaire d'office. Le Français pourrait renoncer à son droit, et reconnaître la compétence du juge français devant lequel il est assigné; cette renonciation pourrait être tacite et résulter des faits dont l'examen est soumis au tribunal.

Comme nous l'avons indiqué, cette jurisprudence rend très difficiles les opérations en France des sociétés qui ne sont pas autorisées à agir dans ce pays; elles doivent tenir leurs propres engagements, mais elles ne peuvent réclamer en justice à leurs débiteurs l'exécution des obligations qu'ils auront contractées envers elles. Sans doute elles conserveront la ressource de les poursuivre à l'étranger devant le tribunal du lieu où est établi le siège social, mais le jugement qu'il rendra ne produira aucun effet si le débiteur ne possède pas de bien à l'étranger, car il ne sera jamais exécutoire en France, les tribunaux français refusant de statuer sur la demande d'exequatur comme sur la demande principale. Le fonctionnement de pareilles sociétés sera donc extrêmement périlleux.

§ 2. — *Sociétés illicites.*

61. « *Toute société*, dit l'article 1833 du Code civil, « *doit avoir un objet licite* ». Les sociétés étrangères qui agissent en France n'échappent pas à cette règle générale, car les lois de police et de sûreté qui régissent

cette matière, et prohibent certaines industries ou certains commerces leur sont applicables : il est donc incontestable qu'elles ne peuvent effectuer sur le territoire français aucune opération, si leur exploitation est contraire aux principes regardés en France comme d'ordre public. Une hypothèse plus délicate soulève au contraire des controverses : une société qui serait nulle en France comme ayant un objet illicite, est établie et fonctionne à l'étranger, parfois dans un Etat dont la loi, contrairement à celle qui régit notre pays, ne prohibe pas ses actes ; elle y passe des contrats avec des Français, en forme régulière. Pourra-t-elle faire valoir devant les tribunaux français les droits qu'elle a ainsi acquis, et poursuivre en France ses débiteurs pour obtenir l'exécution des engagements qu'ils ont souscrit envers elle ? Ceux-ci pourront-ils, au contraire, prétendre qu'une telle société est incapable d'ester en justice en France parce qu'elle est nulle, aux termes de l'article 1833 du Code civil, comme ayant un objet illicite ? Cette question s'est posée au sujet de sociétés ayant pour but d'exploiter à l'étranger des maisons de jeu ou d'y faire la contrebande.

La jurisprudence s'est prononcée sur la légitimité de la contrebande pratiquée à l'étranger. Dans un arrêt du 30 avril 1833, la Cour d'Aix la considérait comme l'exercice de représailles parfaitement justifiées, et la définissait « un vice commun à toutes les nations, une sorte de guerre constante que les nations se livrent même dans les temps de paix réelle,

« par suite des diverses prohibitions que les gouver-
« nements établissent sur les marchandises, position
« qui détermine alors un droit de représailles que
« l'on exerce réciproquement ». Elle jugeait en consé-
quence qu'un contrat d'assurances maritimes n'était
pas vicié par ce fait que le navire et sa cargaison
avaient été assurés en vue de servir à la contre-
bande (1). Dans cette première espèce, la légitimité
de la contrebande à l'étranger n'était envisagée par la
Cour d'Aix qu'à titre secondaire, mais cette question
se présenta de nouveau, l'année suivante, devant la
Cour de Pau, où elle fut le point principal du procès.
Une société s'était formée pour faire la contrebande
en Espagne à la faveur de l'occupation de ce pays par
les troupes françaises : en même temps que les subsis-
tances destinées à l'armée, dont elle avait soumis-
sionné les fournitures, elle introduisait en Espagne
des marchandises soumises aux droits. Des difficultés
survinrent pour le partage des bénéfices et l'affaire
fut portée devant la Cour de Pau. D'après son arrêt
du 11 juillet 1834, la contrebande à l'étranger est
licite en principe lorsqu'elle a lieu en trompant les
douaniers, car on viole alors des lois prohibitives qui
n'obligent que les sujets du prince qui les a établies,
et dont les tribunaux d'un autre pays ne sont pas
chargés de réprimer l'infraction ; au contraire, elle

1. C. d'Aix, 30 avril 1833, S. 34. 1. 161. Cf. Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1492. — Emengat, *Traité des ass.*, Ch. 8, n° 5. — Valin, *Traité des ass. maritimes*. — Massé, *Dr. comm.*, n° 568. — Aubry et Rau, t. I, p. 106.

devient illicite si elle a été pratiquée en achetant la complicité des douaniers ; on blesse alors les principes de la morale qui ont partout et à l'égard de tous une égale autorité et que, dans aucun pays civilisé, on ne peut réclamer le secours de la justice pour former l'exécution d'engagements où ils ont été méconnus. Par ces motifs, la Cour de Pau annula certaines opérations et valida les autres, selon qu'elles avaient été réalisées par l'un ou l'autre procédé. Un pourvoi formé contre sa décision fut rejeté par la Cour de cassation, qui reprit la distinction admise par l'arrêt (1).

Nous ne croyons pas que les solutions de la jurisprudence, même avec le tempéramment qu'y apporte la Cour de Pau, puissent être acceptées. La distinction qu'elles admettent est difficile à justifier, car si le législateur français regarde comme plus grave la subornation d'un douanier que la ruse employée pour le tromper, la morale blâme également ces deux actes. Si la contrebande exercée à l'étranger est un acte vicieux, elle doit conserver ce caractère dans tous les cas. Nous estimons que la société qui a pour but de faire la contrebande à l'étranger, quel que soit le procédé qu'elle emploie doit être considérée en France comme nulle et incapable d'y paraître en justice, car elle est immorale, et il serait contraire aux intérêts bien entendus de notre pays de la protéger. « Il appar-
« tient à chaque peuple, disent les partisans de la
« doctrine contraire, de se suffire à lui-même pour
« l'exécution de ses lois de police particulières. Les

1. Pau, 11 juillet 1834 et Cassat., 25 août 1835, S. 35. 1. 673.

« autres Etats n'ont que faire à s'immiscer dans une
« police qui ne les touche pas, qui ne les regarde
« pas » (1). Il est certain que le délit commis sur un
territoire étranger ne pourrait être réprimé par les
tribunaux français mais, si le juge ne peut prononcer
de peine, tout au moins ne devra-t-il pas admettre que
l'exercice de la contrebande puisse devenir la source
de droits acquis et être sanctionné par des actions
judiciaires. La contrebande est un état de guerre per-
manent entre deux Etats amis qui ne s'accordent pas
avec leurs bonnes relations et leur cause à tous les
deux un égal préjudice ; des conventions internationales
pourraient seules y mettre fin en punissant dans
chaque Etat la contrebande pratiquée non seulement
sur le territoire national, mais aussi sur celui d'une
nation amie. Il appartient à la jurisprudence interna-
tionale de réaliser, au moins autant qu'il est possible,
ce que n'a pas fait la diplomatie : elle doit donc re-
fuser de considérer la contrebande comme pouvant être
l'objet d'un contrat ou d'une société. Lorsqu'elle décide
autrement, elle atteint indirectement les intérêts fran-
çais, car les tribunaux étrangers, usant de repré-
sailles légitimes lui appliqueront les mêmes principes
et favoriseront l'exercice de la contrebande en France
en déclarant valables les sociétés constitués dans ce
but.

L'annulation de pareilles sociétés serait aussi con-
forme aux principes du droit que nécessaire en pra-
tique. Nous ne prétendons pas que l'exercice de la con-

1. Larombière, *Des obligations*, I, art. 1133, n° 41.

trebande à l'étranger soit un acte illicite d'après la loi française, car celle-ci n'est violée dans aucune de ses prescriptions ; mais il n'en constitue pas moins un acte immoral. La distinction même qui fut admise par la Cour de Pau et la Cour de cassation le démontre : la contrebande est illicite lorsqu'elle a lieu en achetant les douaniers ; mais la subornation de l'agent serait-elle immorale si le but dans lequel elle est accomplie n'avait lui-même ce caractère ? Certainement non, et le fait de donner une somme d'argent à un douanier pour en obtenir un service d'un autre genre qui ne soit pas contraire aux lois ne serait pas reprehensible. C'est l'immoralité de la contrebande qui rend immoral le moyen employé pour la pratiquer. Une semblable société poursuivant un but contraire aux bonnes mœurs, devrait donc être nulle aux termes des articles 1133 et 1833 du Code civil et ne pouvait exercer aucun droit en France (1).

62. L'exploitation des maisons de jeu établies à l'étranger donne lieu à la même question que la pratique de la contrebande mais la jurisprudence française, après avoir hésité, a consacré la solution que nous venons de soutenir, en annulant les sociétés constituées en vue du jeu.

Un premier arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1849, confirmant un jugement du Tribunal de la Seine

1. Guillaouard, *Traité du contrat de société*, n° 54. — Paul Pont, *Sociétés*, tome II, p. 746. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, p. 805.

avait admis que ces sociétés étaient légitimes. Cette décision se fondait sur deux motifs : 1^o le jeu n'est pas contraire aux mœurs d'une façon absolue, car il était autrefois autorisé en France avant la loi du 18 juillet 1836, loi qui autorisa la prorogation pour une année du bail des jeux publics en France et ne fut déclarée exécutoire que 18 mois après sa date ; 2^o la prohibition du jeu ne concerne que la France, car « si les jeux publics ont pu, par des considérations particulières à la France, être considérés, jusqu'à un certain point, comme contraires à l'ordre public en France, ils n'ont point été considérés comme tels dans tous les pays, et il n'importe nullement à l'ordre public français, que la loi française a dû seul considérer, que des jeux soient ou non établis en pays étranger ». En conséquence le jugement décidait que la société en cause, ayant pour objet des jeux établis en Allemagne, et à établir dans d'autres pays étrangers, n'était pas illicite.

Mais, dès le 31 mars suivant, un arrêt de la même Cour adoptait l'opinion contraire et réfutait chacun des arguments précédents : 1^o les maisons de jeu ont été de tout temps prohibées en France ; en effet le décret du 22 juin 1806 n'a fait que prescrire l'exécution des lois antérieures, et la loi de finances du 16 juillet 1836 n'a eu pour but et pour résultat que de faire disparaître l'exception réservée dans un but fiscal ou de police par le décret de 1806 ; 2^o « la passion du jeu est considérée dans tous les pays comme un vice, cause prochaine de malheurs ou de crimes, et la spéculation sur le

« vice d'autrui est plus immorale que le vice lui-même et essentiellement contraire aux bonnes mœurs : il suit de là qu'une société constituée pour l'établissement d'une maison de jeu, nulle aux termes des lois écrites de la France, l'est encore au regard de la morale publique, et cette nullité doit recevoir son application en France, même aux actes de sociétés passés entre Français en pays étranger, et aux maisons de jeu exploitées dans des pays où elles paraissent tolérées ». Une semblable association ne peut donc donner lieu à aucune action devant les tribunaux français (1).

Il est impossible de rien ajouter à l'argumentation contenue dans ce dernier arrêt. Le jeu est, en effet, un vice dans tous les pays et ne peut être comme tel, en aucun lieu, la cause d'un engagement valable : « La morale ne connaît pas de frontières, et les tribunaux français ne peuvent pas, à notre avis, proclamer l'immoralité de tels établissements créés chez nous, et reconnaître leur moralité en pays étranger, par ce motif que la législation positive de ce pays, dans un but de spéculation peu recommandable, les tolérerait ou même les autoriserait » (2).

Cette opinion a prévalu en jurisprudence. Le tribunal de la Seine a jugé, le 2 juillet 1865, que l'obligation de restituer créée par un prêt fait à une société de jeu, en vue d'assurer ses opérations, avait une cause

1. C. Paris, 22 février 1849, S. 49. 2. 144, D. 49. 2. 105. — *Id.*, 31 mars 1849, S. 49. 2. 464, D. 49. 2. 214.

2. Guillouard, *Du contrat de société*, n° 54.

illicite et ne pouvait engendrer d'action en remboursement (1).

63. L'irrégularité sera souvent moins grave ; le but poursuivi par la société sera licite, mais certaines clauses contraires à l'ordre public figureront dans les statuts ; l'existence et la capacité de la société ne seront pas atteintes, mais les clauses illicites seront sans force en France et leur exécution ne pourra pas être poursuivie devant les tribunaux français.

Il a été jugé dans ce sens que la clause des statuts qui comprend des biens à venir dans l'apport des associés viole les art. 791 et 1131 du Code civil qui prohibent les pactes sur succession future, et que la société ne peut s'en prévaloir (2).

La Cour de Paris puis, sur pourvoi, la Cour de cassation furent appelées en 1872 à statuer sur une question plus délicate. Aux termes des statuts d'une société anglaise, l'actionnaire en retard pour la libération des actions qu'il avait souscrites était déchu de tous droits dans la société ; ses actions étaient vendues en Bourse à ses risques et périls, et si la vente produisait une somme supérieure au montant des versements encore dus pour leur libération, cet excédent n'était pas remis à l'actionnaire, mais revenait à la société. Un Français souscrivit des actions, ne fit pas

1. Trib. civ. Seine. 29 juillet 1865, *Gaz. trib.*, 1865, n° du 25 août.

2. Trib. civ. Seine, 18 juillet 1885, *Loi* du 26 septembre 1885 et *Journ. de dr. int. privé*, 1886, p. 208. — Paris, 26 janvier 1888, *Gaz. Pal.*, 9 et 10 février 1888.

les versements aux termes convenus, et vit ses titres vendus au profit de la société, conformément aux statuts. Il intenta contre celle-ci un procès qu'il perdit devant la Cour de Paris et se pourvut contre l'arrêt en invoquant deux moyens : 1^o violation par l'arrêt de la loi de 1807 qui fixe le taux de l'intérêt légal ; comme débiteur d'une somme d'argent, il ne pouvait être condamné qu'au paiement de cette somme et des intérêts fixés par la loi de 1807, loi d'ordre public et qui protège les Français en tous lieux contre tout créancier ; 2^o violation de l'art. 2078 du Code civil qui prohibe l'appropriation du gage par le créancier et sa vente sans formalités légales.

Les deux moyens furent rejetés par la Cour de cassation : 1^o La loi de 1807 ne peut être invoquée pour deux motifs. En premier lieu, elle constitue une mesure locale, d'une convenance variable suivant les pays et l'état des marchés financiers, et en conséquence inapplicable aux contrats formés hors de France, dans des pays où la liberté du taux de l'intérêt est proclamée (1). D'autre part, l'associé n'est pas un simple débiteur de sommes d'argent, et tout retard apporté à son versement peut mettre en péril l'œuvre commune ; il faut appliquer l'art. 1846 du Code civil qui le déclare passible de dommages-intérêts, indépendamment des intérêts légaux. Cette indemnité peut

1. Bordeaux, 22 août 1865, S. 66. 2. 211, *Gaz. Pal.*, 1866, 830. — Bastia, 19 mars 1866, S. 66. 2. 255, *Pal.*, 1866, 940. — Chambéry, 12 février 1869, S. 70. 2. 9, *Pal.*, 70. 91. — Aubry et Rau, t. I, § 34, p. 205, t. IV, § 369, p. 606 et 607. — Lyon-Caen, *Soc. étr.*, n^o 51. — *Contrà* : Bertauld, *Quest. prat.*, t. I, p. 37 et sqq

être fixée d'avance sous forme d'une clause pénale, et la société anglaise n'avait fait qu'user de ce procédé très légal; 2° L'art. 2078 n'a pu être violé, car l'action n'est pas un gage, mais ce que la société livre contre le versement du prix; faute par le débiteur de payer au terme convenu, la société a le droit de résoudre le contrat conformément à l'art. 1184 du Code civil, en reprenant l'action ou en la retenant, ce qu'elle fait en vertu de la disposition insérée aux statuts, les versements déjà effectués lui restant acquis à titre de dommages-intérêts prévus et fixés par une clause pénale (art. 1226 du Code civil) (1).

Une convention semblable à celle que la société anglaise imposait aux souscripteurs d'actions peut se rencontrer dans toutes les ventes : faute par l'acquéreur de payer son prix, le contrat sera résolu, et les sommes déjà versées seront conservées par le vendeur à titre de dommages-intérêts. Elle figure régulièrement dans tous les cahiers des charges dressés pour parvenir à une revente ou folle enchère; l'adjudicataire fol enchéri perd sans répétition les portions du prix qu'il a déjà payées.

1. C. de Paris, 7 mai 1870 et Cass., 14 février 1872, S. 72. 4. 32.

DEUXIÈME PARTIE

DES TITRES ÉTRANGERS SUR LE MARCHÉ FRANÇAIS

64. La loi du 30 mai 1857 a déterminé les conditions auxquelles une société étrangère était autorisée à agir en France et à y ester en justice, mais elle ne s'applique pas aux émissions d'actions ou d'obligations qu'elle peut lancer ou à la négociation de ses titres dans les Bourses françaises. Ces actes ont pour effet de substituer à un actionnaire ou à un obligataire qui vend son titre un nouveau capitaliste qui l'achète, ce qui ne se rattache pas au but que poursuit la société. Elle est constituée pour exploiter une usine, un établissement commercial : quelle influence pourrait donc avoir sur la marche de son industrie ou de son commerce les changements qui se produisent parmi des associés qui ne sont pas choisis *intuitu personæ*, ou parmi les créanciers ? On ne l'aperçoit pas. Il faut ajouter que la société n'intervient pas dans ces opérations qui sont l'œuvre exclusive du titulaire qui cède son titre et du cessionnaire ; elle ignore complètement les

transmissions de titres au porteur et, si elle exige certaines justifications et des formalités parfois minutieuses pour le transfert des titres nominatifs ou mixtes, c'est uniquement pour dégager sa responsabilité, et ne pas s'exposer aux réclamations des vendeurs ou de leurs représentants à la suite d'une vente nulle ou sujette à rescision. L'autorisation accordée à une société étrangère en vertu de la loi de 1857 ne lui permet donc pas de négocier sur le marché français les titres qu'elle a émis ; ces deux droits sont absolument distincts, et en étudiant le régime des titres étrangers dans les Bourses françaises, nous ne rechercherons jamais quelle est la condition juridique en France des sociétés dont ils dépendent ; nous rencontrerons désormais une réglementation toute nouvelle et qui régira toutes les sociétés étrangères dont les titres circulent en France, qu'elles soient ou non autorisées conformément à la loi de 1857.

Négoiés en France, possédés par des capitalistes qui habitent le territoire français, les titres étrangers peuvent être perdus par leur propriétaire ou lui être volés. Possédant des valeurs françaises, il aurait pu suivre la procédure tracée par la loi du 15 juin 1872 et toucher ainsi, après des délais plus ou moins longs, les intérêts et même le capital du titre disparu. Sera-t-il encore protégé par cette loi, et pourra-t-il recourir à ses dispositions lorsqu'il s'agira de titres étrangers ? Nous rechercherons comment cette question, si pratique de nos jours, a été résolue par la jurisprudence.

Cette seconde partie comprendra deux chapitres :

Chapitre I^{er}. — *De l'admission à la cote des titres étrangers, et de leur négociation dans les Bourses françaises.*

Chapitre II. — *Des titres étrangers perdus ou volés.*

CHAPITRE PREMIER

DE L'ADMISSION A LA COTE DES TITRES ÉTRANGERS ET
DE LEUR NÉGOCIATION DANS LES BOURSES FRANÇAISES.

63. Les titres étrangers ne sont pas admis à être négociés en France, du moins officiellement, sans de nombreuses précautions ; il serait en effet dangereux pour le crédit public d'admettre l'introduction dans le pays de valeurs douteuses, lancées par des compagnies dont le but unique serait d'exploiter la crédulité et la naïveté du public, abusé par une publicité mensongère et des réclames fallacieuses. Aussi, lorsque l'interdiction absolue de négocier les titres étrangers eut disparu, des mesures furent-elles prises pour protéger les citoyens : des garanties sont exigées de toutes les sociétés qui sollicitent l'inscription de leurs valeurs à la cote officielle de la Bourse, et la chambre syndicale des agents de change, agissant sous sa responsabilité, statue souverainement sur leur admission.

Ce sont les lois étrangères qui déterminent en principe les conditions d'émission et de négociation des titres étrangers, leur forme et leur valeur, leur mode

de transmission ; cependant la loi française pourra s'appliquer s'il existe un texte d'ordre public, souverain sur tout le territoire.

Nous diviserons l'étude de ces questions en trois sections.

Section première. — Historique.

Section II. — Rôle et responsabilité de la chambre syndicale des agents de change.

Section III. — Des lois françaises d'ordre public.

Section I. — Historique.

66. La négociation des valeurs étrangères en France n'est autorisée officiellement pour les titres émis par les sociétés que depuis 1858.

L'ancien droit l'avait absolument prohibée. Les économistes de cette époque devaient être contraires au placement des capitaux dans les entreprises étrangères ; pour eux, en effet, un pays était d'autant plus riche qu'il avait plus d'or dans ses caisses, et toute émigration des capitaux français au delà des frontières constituait un appauvrissement et devait être entravée autant que possible (1). C'est probablement à ce motif, ainsi qu'à un sentiment de défiance très légitime envers les sociétés étrangères, qu'est due la rédaction d'un arrêt du conseil du 7 août 1785 dont l'article 4 est ainsi conçu : « *Fait défense Sa Majesté auxdits*

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1145.

« *Agens de change de coter à la Bourse autres effets que
« les effets royaux et le cours des changes* ».

Ce n'est qu'en 1823 que cette interdiction fut levée, mais seulement en faveur des titres émis par les gouvernements étrangers. La chute de l'Empire semblait avoir rétabli la paix en Europe, et bientôt les capitalistes et les financiers reprirent confiance ; l'argent qui s'était dissimulé pendant ces périodes troublées, reparut en abondance sur le marché, et les négociations devinrent chaque jour plus importantes et plus nombreuses. Les fonds d'Etat étrangers furent l'objet de multiples opérations mais, en exécution de l'arrêt du conseil du 7 août 1785 elles ne pouvaient avoir lieu en Bourse, et étaient effectuées par l'intermédiaire officieux des banquiers, sans aucune garantie de part et d'autre ; il devenait nécessaire de leur donner un caractère légal et authentique. Les motifs de l'ordonnance de 1823, en constatant cette extension des transactions financières, ajoutent « qu'il en est résulté
« un accroissement de capitaux qui rend désormais
« sans objet les dispositions de l'arrêt du conseil
« ci-dessus relaté » faisant ainsi allusion au danger que présentait, suivant certains économistes, l'émigration de l'argent français hors du royaume. En conséquence l'article 1^{er} de l'ordonnance dispose que :
« *à l'avenir les effets publics des emprunts des gouverne-
« nements étrangers seront cotés sur le cours authentique
« de la Bourse de Paris* ». L'article 2 abroge l'arrêt du conseil du 7 août 1785 en ce qu'il renferme de contraire à la présente ordonnance.

Mais le gouvernement avait formellement déclaré, dans les motifs même de l'ordonnance qu'il n'entendait ni approuver les emprunts étrangers, ni intervenir en faveur des Français qui y placeraient leurs capitaux : les transactions avaient lieu sous le contrôle et la responsabilité de la Chambre syndicale des agents de change.

Les effets publics des gouvernements étrangers furent seuls admis à la note officielle jusqu'en 1858. Les valeurs émises par les sociétés étrangères étaient encore peu répandues et n'étaient l'objet que de rares opérations ; elles étaient alors transmises aux parties par les banquiers qui les recevaient de leurs correspondants étrangers, établis dans le pays où se constituait la société : aucune loi ne prohibait ces négociations. Elles devinrent sans cesse plus fréquentes, et en 1854 les titres des sociétés étrangères sont cotés à la Bourse par tolérance, si les parties intéressées le demandent. Cette situation irrégulière fut consacrée implicitement par la loi du 23 juin 1857 relative au droit de transmission établi sur les valeurs françaises ; aux termes de l'art. 9 de cette loi les actions et obligations émises par les sociétés étrangères sont soumises en France à des droits équivalents à ceux qui sont établis sur les valeurs françaises ; « elles ne pourront être *cotées* et *négociées* en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits ». Les valeurs étrangères pouvaient donc être admises légalement à la cote de la Bourse, moyennant le paiement préalable des impôts, mais cette condition était insuffisante, et des mesures devenaient nécessaires

pour prévenir l'envahissement par ces valeurs du marché qui venait de leur être ouvert.

Ce fut l'œuvre du décret du 22 mai 1858 dont le texte, trop étroit, ne visa que les Compagnies de chemins de fer. En principe, les titres émis par les compagnies pouvaient être négociés suivant les lois et règlements applicables aux valeurs françaises de même nature ; mais, avant d'exercer ce droit, les sociétés devaient se soumettre à des formalités nombreuses. Les unes étaient destinées à contrôler leur régularité, d'autres avaient pour but d'empêcher l'introduction sur le marché français de titres dépourvus de garanties suffisantes, et considérés comme dangereux. Les Compagnies devaient justifier, par la production de pièces authentiques, déposées au ministère des finances et à la Chambre syndicale des agents de change qu'elles avaient été constituées conformément aux lois du pays auquel elles se rattachaient : qu'elles avaient obtenu des autorités compétentes le droit d'exploiter des voies ferrées, et que leurs actions étaient cotées officiellement sur le marché de cet Etat. En second lieu, les titres ne pouvaient être cotés et négociés que s'ils remplissaient les conditions fixées par le décret. 1° Les actions n'étaient admises à la cote que lorsqu'elles étaient au minimum de 500 francs, et libérées au moins des 7/10. Un décret du 16 août 1859 vint adoucir cette dernière exigence et autorisa l'inscription à la cote des actions de 500 francs au moins, libérées des 2/5. Les actions étrangères ne pouvaient être cotées en France que si elles avaient donné lieu dans ce pays à des opérations assez nom-

breuses pour permettre de fixer leur cours. 2^o Les obligations ne pouvaient être négociées en France qu'après le versement intégral du capital ou de la portion du capital représentée par les actions ; leur émission en France n'avait lieu qu'après autorisation des Ministres des Finances, de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics. Défense était faite aux agents de change de se prêter à la négociation de ces valeurs avant l'accomplissement des formalités prévues par le décret.

Cette minutieuse réglementation était applicable exclusivement aux titres émis par les Compagnies de chemins de fer ; cependant l'article 6 contenait une disposition générale, qui visait toutes les sociétés étrangères même constituées dans un autre but que la construction et l'exploitation des voies ferrées ; il interdisait de négocier leurs titres, d'en publier le cours ou d'en annoncer la souscription en France avant que la Chambre syndicale des agents de change ait prononcé leur admission à la cote. Ce texte était absolument insuffisant ; sous le second empire les opérations financières prirent un rapide développement : la création de l'industrie moderne, les grands travaux publics favorisèrent la spéculation puis l'agiotage, et les valeurs étrangères les plus variées commencèrent bientôt à envahir le marché de Paris. Des mesures plus sévères à leur égard devenaient nécessaires : elles ne furent prises qu'en 1880.

67. Le décret du 6 février 1880 est encore en vigueur aujourd'hui ; il a été modifié sur quelques points

par la loi du 10 décembre 1884, et le décret du 1^{er} décembre 1893.

Aux termes de l'article 1^{er} du décret : « *Les chambres syndicales des agents de change, à Paris ou dans les départements, accordent, refusent, suspendent ou interdisent la négociation, à leur Bourse respective, des actions, obligations, titres d'emprunts, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, émanant de sociétés, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères et tous autres établissements étrangers* ».

Les articles 2 et 3 indiquent quelles pièces doivent être produites par les sociétés étrangères :

Art. 2. — *La chambre syndicale près la Bourse où l'admission d'une valeur étrangère est demandée, se fait remettre les pièces et justifications suivantes : 1^o les actes publics ou privés, statuts, cahiers des charges, etc., en vertu desquels cette valeur a été créée dans son lieu d'origine ; 2^o la certification, par l'autorité consulaire établie en France que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays à moins qu'il n'y existe pas de Bourse officielle, auquel cas le fait serait constaté par le certificat ; 3^o la justification de l'agrément, par le ministre des finances, d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor.*

Art. 3. — *La chambre syndicale peut demander en outre, toutes pièces justificatives et renseignements qu'elle juge nécessaires.*

L'article 4 fixait le taux minimum des actions admises à la cote ; elles devaient être de 100 francs au moins si le capital de l'entreprise n'excédait pas 200.000 francs ; de 500 francs au moins s'il dépassait ce chiffre. Elles devaient être libérées du quart. Ces prescriptions étaient semblables à celles qu'avait édictée la loi du 24 juillet 1864, dans ses articles 1 et 24 pour les sociétés françaises. Mais la loi du 10 août 1893 ayant modifié ce minimum pour les sociétés françaises, ces actions étrangères ne tardèrent pas à obtenir le même traitement ; en vertu du décret du 1^{er} décembre 1893, sont admises à la cote les actions de 25 francs pour les entreprises dont le capital ne dépasse pas 200.000 francs, celles de 100 francs pour les sociétés qui ont un capital supérieur. Cet abaissement du taux minimum exigé produisit deux excellents résultats : les opérations concernant ces titres, qui ne pouvaient être faites que par la coulisse, eurent lieu désormais sur le marché officiel et les cours en furent régulièrement et officiellement constatés ; d'autre part, étant admises à la cote officielle, les sociétés étrangères durent se soumettre aux taxes établies sur leurs titres et faire agréer par le Trésor un représentant responsable de ces impôts : la perception en fut donc plus régulière et mieux assurée.

Enfin l'article 5 du décret, réservant le droit supérieur du gouvernement, dispose que « *le ministre des finances peut toujours interdire la négociation en France d'une valeur étrangère* ».

Nous devons compléter le décret du 6 février 1880

par celui du 7 octobre 1890 qui a réglementé la profession d'agent de change. L'article 80 de ce décret indique comment doit être divisé le bulletin de la cote dans les bourses pourvues d'un Parquet. Il comprend trois parties ; dans la première, dite officielle, on inscrit les valeurs qui ont été préalablement reconnues par la chambre syndicale donner lieu ou pouvoir donner lieu à un nombre suffisant d'opérations sur la place ; dans la seconde prennent place les valeurs qui ne figurent pas à la première et qui ont donné lieu à un marché au moins, soit au comptant, soit à terme ; enfin une troisième partie constate les offres et demandes de titres qui se sont produites au cours de la Bourse et n'ont pas trouvé de contre-partie.

Les titres étrangers peuvent-ils être négociés en dehors des règles tracées par le décret de 1880 et les textes qui le complètent ? Nous n'hésiterons pas à répondre affirmativement. En effet deux cas se présenteront où le décret ne sera pas applicable. Le premier sera celui d'une opération faite en dehors de la Bourse ; les agents de change pourraient négocier à titre officieux des valeurs étrangères qui ne réunissent pas les conditions nécessaires pour être admises à la cote ; le décret du 22 mars 1858 l'avait interdit, mais aucune disposition semblable ne figure dans celui de 1880 : il peut donc exister, auprès du marché officiel, un marché libre des titres qui ne sont pas inscrits à la cote (1). En outre les valeurs étrangères peuvent être admises

1. Weiss, *Traité de dr. int. privé*, t. II, *Les droits de l'étranger*, p. 453. — Lyon, 7 janvier 1881, S. 81. 2. 25.

à la cote des bourses françaises de plein droit, et sans examen préalable de la chambre syndicale des agents de change si une convention diplomatique stipule ce régime en leur faveur, et leur évite ainsi les prescriptions du décret de 1880. Le traité franco-belge du 31 mai 1861 avait accordé ce traitement aux titres émis par les sociétés des deux pays, et le bénéfice en avait été étendu aux divers Etats qui pouvaient invoquer la clause de la nation la plus favorisée. Mais, les traités de commerce étant expirés, le gouvernement eut soin de supprimer, dans ceux qu'il renouvela, toute disposition qui pouvait enlever à la chambre syndicale la liberté de sa décision (1).

Nous devons enfin remarquer que le décret de 1880, œuvre exclusive du pouvoir exécutif, n'a pu frapper d'aucune peine ceux qui violeraient ses dispositions ; des mesures administratives pourraient être prises contre les sociétés étrangères qui émettraient ou négocieraient leurs titres contrairement aux règles établies, mais elles ne pourraient être traduites devant les tribunaux, et aucune amende ne pourrait être prononcée contre elle (3).

Section II. — Rôle et responsabilité de la Chambre syndicale et du ministre des finances.

68. Une double autorisation est exigée par les

1. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 452, n. 2. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, p. 815.

2. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, p. 192.

articles 1 et 3 du décret du 7 février 1880 pour l'admission à la cote des valeurs étrangères : celle du Ministre des Finances, et celle de la Chambre syndicale des agents de change.

Les pièces justificatives énumérées dans l'article 2 du décret sont déposées par les soins des représentants de la société à la Chambre syndicale ; elle procède à leur examen ou commet l'un de ses membres pour ce travail et, si elle les trouve insuffisantes, elle demande tous les renseignements, pièces ou documents qu'elle juge utiles. Son étude portera spécialement sur deux points. La Chambre syndicale recherchera d'abord si la société a été constituée et fonctionne régulièrement, conformément aux lois du pays auquel elle se rattache ; « elle examine, disait M. l'« vocat général Desjardins, dans des conclusions « prises en 1878 devant la Cour de cassation, si la « valeur est susceptible d'être cotée, par exemple s'il « ne s'agit pas de quelque société en liquidation ou « frappée d'avance, à la suite d'une infraction aux « lois, par une nullité d'ordre public » (1). Passant ensuite aux titres eux-mêmes, il appartient à la Chambre syndicale d'apprécier l'importance des opérations auxquelles ils donnent lieu, et de décider si elles sont assez nombreuses pour justifier leur inscription à la cote officielle. M. de Villèle, dans une lettre qu'il adressait en 1825 au syndic des agents de change près la Bourse de Paris rappelait que les effets devront être cotés « toutes les fois qu'ils donneront

1. Voir Dalloz, 1878. 1. 249.

« lieu à des opérations faites avec concurrence et « publicité, en assez grand nombre pour produire un « cours véritable, et tel que le public ne puisse être « induit en erreur sur leur valeur réelle. » Les instructions ministérielles rappelèrent plusieurs fois à la Chambre syndicale cette prescription dont l'utilité pratique ne saurait être mise en doute. L'établissement d'un cours factice ou mal établi aurait en effet les conséquences les plus graves, et mettrait en péril la fortune des citoyens. L'admission à la cote a la plus grande influence sur la détermination des capitalistes qui, désireux de placer leurs fonds en valeurs sérieuses, conservant une tenue calme et ferme, ne peuvent faire mieux que de consulter le *Bulletin officiel*, et d'acheter au prix indiqué les titres qui semblent avantageux. Mais si les cours manquent de base, ils ne tardent pas à subir d'inquiétantes variations, fléchissent sans cesse, et enfin, sous l'influence des réalisations amenées par la crainte, une baisse rapide se produit, qui ne laisse entre les mains du souscripteur que des papiers sans valeur, au lieu d'actions qu'il était légitimement fondé à croire excellentes. La Chambre devra donc se montrer très rigoureuse, et ne pas céder aux sollicitations des fondateurs de sociétés, ni à celles de spéculateurs, tant qu'il ne lui sera pas prouvé que ces valeurs donnent ou peuvent donner lieu sur la place à des transactions suffisamment nombreuses.

Lorsque tous les renseignements utiles ont été réunis, un rapport est rédigé, et la Chambre syndicale

statue sur l'admission à la cote. Sa décision est souveraine lorsqu'elle refuse l'accès du marché à une valeur étrangère, et il n'existe aucune autorité qui ait le droit de lever cette interdiction. Mais avis doit être donné au ministre des finances de la délibération qui a admis l'inscription à la cote officielle des titres émis par une société étrangère. Le ministre, aux termes de l'article 5 du décret de 1880 peut refuser son approbation, et interdire en France la négociation des titres. Son devoir n'est pas de reprendre l'examen auquel vient de procéder la Chambre syndicale et d'opérer une contre-vérification ; il doit se placer au point de vue de l'intérêt général : « Cette société paiera-t-elle « l'impôt ? N'y a-t-il pas quelque inconvénient à laisser « négocier officiellement en France les fonds d'un Etat « étranger : peut-être la guerre est-elle imminente ? « peut-être est-on sur le point d'émettre un emprunt « français ? Le gouvernement tranche ces questions qui « sont des questions de gouvernement » (1). La Direction du mouvement général des fonds est chargée d'instruire les demandes et de préparer la décision du Ministre.

L'approbation ministérielle est portée à la connaissance de la Chambre syndicale qui peut alors donner avis aux agents de change que les titres seront désormais admis, à dater d'un jour fixe, aux négociations de la Bourse.

Il importe maintenant de déterminer quelle est la

1. Conclusions de l'avocat général Desjardin. Voir D. 78. 4. 249.

responsabilité de la Chambre syndicale à raison de l'admission à la cote qu'elle a prononcée, du Ministre à raison de l'approbation qu'il a donné à sa délibération.

69. Les ministres qui se sont succédé au département des Finances ont toujours soutenu énergiquement qu'ils ne décidaient pas l'admission à la cote et que la Chambre syndicale, en étant seule maîtresse, devait en être seule responsable. L'ordonnance royale du 15 novembre 1823 avait formellement écarté la responsabilité du gouvernement. « Considérant, disait-elle, que la permission de coter sur le cours authentique de la Bourse de Paris les effets publics des emprunts des gouvernements étrangers n'implique de la part du gouvernement ni approbation des dits emprunts, ni obligation d'intervenir en faveur de ceux de nos sujets qui, de leur plein gré, y placeraient leurs capitaux ».

En 1837, le syndic des agents de change s'adressa au Ministre des Finances, et, après avoir exposé que les décisions de la Chambre syndicale pouvaient être critiquées par le public et soulever des contestations, lui demanda que l'admission à la cote fut prononcée par le gouvernement. M. Lacave-Laplagne répondit le 17 octobre 1837 : « Il ne m'est pas possible d'adhérer à la proposition qui m'avait été faite ; je ne puis que me reposer sur la prudence de votre compagnie pour concilier l'exécution des règlements avec ce qu'elle doit au public et à elle-même » (1).

1. Conclusions de l'avocat général Desjardins, D. 78. 1. 249.

La même demande fut reprise en 1867 au corps législatif par M. de Saint-Paul. Lors de la discussion du budget, il réclama l'intervention du gouvernement contre l'invasion des valeurs étrangères. Cette proposition fut repoussée par le double motif qu'elle était contraire à la liberté des opérations financières, et qu'elle tendait à engager la responsabilité du gouvernement. « On veut aujourd'hui, disait le Président du « Conseil d'Etat dans la séance du 14 mars 1866, que « le Ministre des Finances intervienne pour s'assurer « de la solidité des valeurs étrangères. Mais l'interven- « tion du gouvernement ferait peser sur lui une res- « ponsabilité qu'il ne peut pas assumer » (1).

Enfin, en 1872, le Ministre des Finances exprime ainsi la même idée : « Il est bien entendu que c'est « toujours à la Chambre syndicale qu'il appartient « d'admettre les valeurs étrangères aux négociations « de la Bourse. Elle seule peut le faire en connais- « sance de cause, et d'ailleurs elle seule a qualité pour « le faire. Mais après avoir prononcé l'admission, en « principe, elle ne doit procéder à l'inscription offi- « cielle qu'après avoir pris l'avis de mon départe- « ment » (2).

Cette prétention, soutenue par les divers ministres des finances est-elle justifiée ? Nous n'hésiterons pas à répondre affirmativement. Nous avons vu en effet les rôles très différents du ministre et de la chambre syndicale. C'est à cette dernière seule qu'il appartient

1. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 511, p. 258.

2. Conclusions de l'avocat général Desjardins, D. 78. 1. 249.

de prononcer l'admission à la cote : elle contrôle la régularité des sociétés qui la sollicitent en faveur de leurs titres, examine la valeur des entreprises qu'elles ont pour but d'exploiter et statue librement. Le ministre des finances ne reprend pas cette enquête et n'en modifie pas les résultats : il n'examine que des questions de gouvernement ou trace à la chambre des règles générales auxquelles elle devra se conformer. Le ministre, dit M. l'avocat général Desjardins, n'absorbe pas la chambre syndicale. Ne formulant aucune opinion sur le mérite des sociétés et de leurs titres, il ne saurait être responsable des pertes que peuvent subir les souscripteurs.

La jurisprudence s'est ralliée à ce système. Un jugement du tribunal de la Seine du 25 mars 1874 décide que l'autorisation ministérielle exigée par le décret de 1858 n'est point, à dire vrai, une approbation de la décision prise par la chambre syndicale : que l'une et l'autre sont dictées par des motifs d'un ordre tout différent, s'inspirant la première de considérations purement financières, la seconde de vues à la fois légales, fiscales et politiques (1).

70. La responsabilité de la chambre syndicale ne semble pas, au contraire, pouvoir être mise en doute.

La chambre syndicale est maîtresse de la cote. Aux termes du règlement de la compagnie des agents de change près la Bourse de Paris, elle a « *tout pouvoir* » pour *accorder, refuser, suspendre ou interdire la*

1. Crépon, *Négociations des effets publics et autres*, n° 315 et sqq.

« négociation d'une valeur autre que les fonds d'Etat
« français, à la Bourse de Paris, soit au comptant, soit
« à terme » (1). Des droits si étendus ne pouvaient
être exercés sans contrôle. « Tout fait quelconque de
« l'homme qui cause un dommage à autrui oblige son
« auteur à le réparer » dit l'article 1382 du Code civil,
et de ce texte découle nécessairement la responsabilité
de la chambre syndicale lorsqu'elle abuse des pou-
voirs qui lui sont confiés ou les exerce contrairement
à l'intérêt du public.

Quels faits entraîneront cette responsabilité ? Cer-
tains auteurs estiment qu'elle ne saurait résulter que
d'une fraude ou d'une négligence inexcusable qui
auraient fait constater un cours inexistant ; l'admis-
sion à la cote de valeurs émises par des sociétés sans
existence sérieuse ne serait pas une faute engageant
la responsabilité de la chambre. Cette opinion nous
semble prêter à de nombreuses critiques, et nous
croyons que la responsabilité de la Chambre syndicale
est plus étendue.

Elle ne doit, en effet, inscrire une valeur sur les
cours officiels qu'après avoir pris tous les renseigne-
ments utiles sur la société qui l'émet, et avoir apprécié
la confiance qui doit lui être accordée. Ces précautions
sont nécessaires car on ne peut contester que l'admis-
sion à la cote ait une influence prépondérante sur la
circulation et le placement des titres. Les capitalistes,
habités à considérer les titres inscrits aux cours offi-
ciels comme des valeurs sérieuses, qui ne sont pas

1. Règlement, art. 155.

créées uniquement en vue de la spéculation et de l'agiotage les rechercheront avec plus d'empressement et n'hésiteront pas à les acquérir à des prix plus élevés. La chambre syndicale serait donc responsable si elle les avait, par sa faute, induits en erreur.

Nous ne prétendons pas qu'elle garantit la fermeté et la bonne tenue des valeurs qu'elle admet à la cote officielle : ce serait aller trop loin, et les obligations que lui imposerait la sécurité du public deviendraient tellement lourdes qu'elle ne pourrait les supporter ; elle n'est d'ailleurs pas chargée de veiller au bon emploi des capitaux souscrits par les citoyens qui agissent, lorsqu'ils achètent une action, à leurs risques et périls. Mais, ayant le devoir de refuser l'accès du marché français aux valeurs d'agiotage, sans garanties réelles, la chambre syndicale serait responsable des fautes ou des négligences commises par elle en exerçant le mandat que lui a confié la loi. Nous avons vu que les valeurs étrangères ne pouvaient être admises à la cote qu'après certaines justifications prévues par le décret de 1880 ; les chambres syndicales d'agents de change sont chargées de vérifier l'accomplissement des prescriptions réglementaires, énoncées dans les lois ou dans les décrets. Elles seraient donc responsables si elles inscrivaient à la cote officielle une valeur étrangère sans avoir observé toutes les formalités légales. « Si ces vérifications ont été omises, si elles
« ont été légèrement faites, si la cote officielle a été
« accordée malgré des indices de nature à faire suspec-
« ter les déclarations émises à l'appui des demandes

« d'inscription au Bulletin de la Bourse, à donner lieu
« de penser que le capital social n'a pas été entière-
« ment souscrit, que le versement du quart n'a pas été
« effectué, la chambre syndicale peut être déclarée
« responsable du préjudice causé aux acheteurs par
« l'admission injustifiée à la cote, et condamnée à
« réparer ce préjudice (1). »

La Chambre syndicale ne pouvait accepter cette solution sans protester. Elle avait d'abord essayé, sans y réussir, de se couvrir de l'autorisation donnée par le ministre des finances ; elle prétendit ensuite qu'elle agissait comme mandataire de la puissance publique, et était en conséquence irresponsable comme le serait un fonctionnaire public pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice de son mandat. Cet argument ne nous semble pas admissible. L'approbation donnée par le Ministre à la décision de la Chambre ne saurait imprimer à celle-ci le caractère d'acte administratif ; elle n'est pas fondée sur les mêmes motifs et ne se confond nullement avec elle. La décision de la Chambre syndicale ne serait un acte administratif que si elle émanait d'un fonctionnaire ou d'un corps administratif, et l'on ne saurait reconnaître ce caractère aux agents de change ni à leur chambre syndicale. Mais, a-t-on dit, il ne faut pas confondre les agents de change exerçant leur office en servant d'intermédiaires pour les marchés financiers, avec ces mêmes agents composant une Chambre syndicale

1. Crépon, *op. cit.*, n° 336.

investie d'un mandat conféré par la puissance publique. Ce système ne peut être adopté ; s'il en était ainsi les Chambres syndicales des courtiers, les Chambres de commerce qui indiquent très fréquemment au gouvernement les lacunes que présentent les lois et les règlements, les modifications ou les additions qui pourraient leur être utilement rapportées, devraient être également considérées comme des assemblées administratives, leurs actes comme des actes administratifs qui échapperaient ainsi au contrôle des tribunaux ordinaires. Personne n'a jamais songé à proposer de pareilles assimilations (1).

La Cour de Cassation s'est prononcée dans ce sens par un arrêt du 4 décembre 1897 qui rejette un pourvoi formé par la Chambre syndicale des agents de change de Paris contre un arrêt de la Cour de Paris confirmant un jugement du tribunal civil de la Seine qui l'avait condamnée sur une importante demande en responsabilité formée contre elle. En 1868, une Compagnie américaine de chemins de fer, *The Memphis el Paso and Pacific Railway*, dite en Europe Transcontinental du Sud des Etats-Unis, dont la situation était des plus précaires fit des démarches pour obtenir l'inscription officielle à la Bourse de Paris de ses titres, absolument discrédités en Amérique et sur plusieurs places européennes. Le président du comité exécutif de cette Compagnie écrivit au ministre des Finances et au

1. Crépon, *op. cit.*, n° 323. — Conclusions de l'avocat général Desjardins, D. 78. 1, 249.

syndic des agents de change une lettre sollicitant l'inscription à la cote officielle des titres, qualifiés : « *Bonds hypothécaires*. » Des pièces furent produites à l'appui de cette demande ; l'une d'elles, le certificat du secrétaire de la Bourse de New-York constatant l'admission des fonds à cette Bourse, était faux. La Chambre syndicale commit M. Roland-Gosselin, adjoint au syndic, pour prendre les renseignements. A cette époque le capital nominal de la société s'élevait à 40 millions de dollars ; 1 million seulement avait été souscrit ; 130.000 avaient été versés ; la différence était grande avec la souscription intégrale et le versement du quart exigé par la loi. La société, grevée de dettes, ne possédait pas d'autre actif que des terrains dont la concession ne devait être définitive qu'après l'achèvement des travaux. Cependant, bien que des renseignements aient été pris auprès des maisons en relation avec des banques américaines, l'enquête, conduite trop légèrement, ne révéla pas cette situation difficile ; les pièces qui auraient dû justifier la souscription du capital et le versement du quart ne furent pas exigées. La Chambre syndicale admit les titres à la cote le 8 mars 1869, en avisa le ministre des finances et, sans attendre sa réponse formelle, considérant son silence comme une approbation, avisa le 15 mars les agents de change que, le lendemain 16, les bonds hypothécaires de la première série pourraient être négociés en Bourse. Cette émission réussit parfaitement ; des dividendes fictifs furent payés jusqu'en juillet 1870, époque à laquelle, à la suite de dénonciations, une instruction

judiciaire fut ouverte qui amena la condamnation de sept inculpés par le tribunal de police correctionnelle. Les bonds étaient descendus aux cours les plus bas ; un certain nombre de porteurs de ces titres se réunirent pour introduire contre la Chambre syndicale une action tendant, sans soupçonner la bonne foi de ses membres, à la faire condamner à la réparation du préjudice causé par sa négligence et l'inobservation des prescriptions du décret du 22 mai 1858.

Le tribunal civil de la Seine, saisi de cette demande, la déclara fondée et condamna la Chambre syndicale à des dommages-intérêts envers les porteurs de bonds hypothécaires acquis à la Bourse de Paris. Ce jugement admettait la responsabilité de la Chambre syndicale, chargée, comme il est dit dans l'exposé des motifs de la loi du 28 ventôse an IX, d'empêcher que la bonne foi des citoyens ne soit livrée aux calculs de la cupidité et de la mauvaise foi et dont l'examen et les vérifications préalables que comporte l'admission à la cote impliquent pour le public qu'elle n'y admet que les valeurs dont le caractère sérieux s'affirme aux yeux des hommes expérimentés qui la composent. En ce qui concerne les deux arguments proposés par la Chambre, le Tribunal décidait que les attributions de la Chambre syndicale ne sauraient constituer l'établissement d'une juridiction dont elle formerait le premier degré et le ministre le degré supérieur ; que l'intervention du ministre des Finances, motivée par des intérêts d'ordre général, n'enlève rien au pouvoir propre que la Chambre tient de la loi, et aux responsabi-

lités qu'elle peut encourir dans l'exercice de ce pouvoir, et que l'autorisation ministérielle n'est pas une approbation de la décision prise par la Chambre syndicale. En fait, il relevait plusieurs négligences commises par la Chambre syndicale : la souscription et le versement du capital-actions n'avaient fait l'objet d'aucune justification, contrairement aux prescriptions réglementaires ; l'admission à la cote avait été prononcée avant l'autorisation formelle du ministre des finances ; enfin, bien que les bons hypothécaires fussent de véritables obligations, l'avis des ministres des Finances, de l'Agriculture et du Commerce et des Travaux publics n'avait pas été demandé par la Chambre syndicale, en violation du décret du 22 mai 1858. — Sur appel formé par la Chambre syndicale, la Cour de Paris confirma, par arrêt du 24 juillet 1875, le jugement attaqué, dont elle adoptait les motifs. L'arrêt considère notamment « qu'on ne peut mécon-
« naître que l'admission à la cote officielle des bonds
« hypothécaires, admission que sollicitaient ardem-
« ment les organisateurs de la fraude, ne fut la con-
« dition essentielle du succès de cette fraude et que,
« par conséquent, la dite admission prononcée par la
« Chambre syndicale n'ait été l'une des causes direc-
« tes du préjudice dont la réparation est demandée ;
« — que la bonne foi des membres de la Chambre
« syndicale n'est mise en doute par personne, mais
« que cela ne suffit pas pour dégager leur responsa-
« bilité ; que cette responsabilité, aux termes de l'ar-
« ticle 1383 du Code civil peut résulter d'une simple

« négligence ou d'une imprudence ; — que, dans l'es-
« pèce, la responsabilité de la Chambre syndicale
« ressort de l'inexécution, au moins pour partie, des
« dispositions du décret du 22 mai 1858... que dès
« lors, en négligeant de faire une vérification dont le
« résultat aurait été d'empêcher l'admission à la cote
« officielle, et en passant outre, la Chambre syndi-
« cale a commis une faute qui suffit à elle seule à
« engager sa responsabilité. » La Chambre syndicale
se pourvut en cassation contre cet arrêt. La Cour
suprême se prononça de nouveau contre elle, en la
déclarant responsable comme ayant « admis à la cote
« officielle de la Bourse de Paris les bonds hypothé-
« caires de la Compagnie *Memphis el Paso and Pacific*,
« dit Transcontinental, sans avoir obtenu la justifica-
« tion que le versement des capitaux exigé par le
« décret eut été effectué ». Après avoir constaté que
l'autorisation du ministre des Finances n'a pas été
accordée l'arrêt ajoute « que par la double inobserva-
« tion des conditions prescrites par le décret de 1858
« pour l'admission à la cote de la Bourse des obliga-
« tions émises par les compagnies de chemins de fer
« construits hors du territoire français, la Chambre
« syndicale a commis une faute grave, ayant pour
« effet de l'obliger à réparer le dommage qui en a été
« la conséquence. » Cette jurisprudence n'a pas été
modifiée.

Section III. — Des lois françaises d'ordre public.

71. Tous les titres étrangers sont admis sur le marché français, quelle que soit leur forme, pourvu que ce soit celle qui a été déterminée par les statuts de la société qui les émet, et la législation du pays auquel elle se rattache. La loi française n'est jamais applicable en principe, et un actionnaire ne pourrait se fonder sur l'article 8 de la loi de finances du 23 mai 1857 pour prétendre être en droit d'obtenir, selon ses préférences, des titres nominatifs ou au porteur (1). Les titres au porteur dominant, en raison de leur facile transmission ; les coupons en sont payables au porteur à Paris, chez le banquier ou dans les bureaux de l'établissement financier qui représente la société.

Cependant, si les formes et les conditions d'émission et de négociation des valeurs étrangères sont réglées en principe par la loi étrangère, il est nécessaire de réserver comme toujours l'application des lois françaises qui peuvent être considérées comme d'ordre public. Nous en citerons deux cas.

Ce sont d'abord les prescriptions formulées par la loi du 24 juillet 1867, dans ses articles 13 et 14 qui punissent diverses infractions aux dispositions de la loi sur la constitution de la société, l'entrée en fonctions du gérant, la composition des assemblées générales

1. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, p. 271.

d'actionnaires, la valeur ou la forme des titres, et leur libération du quart.

Certaines prohibitions résultent en second lieu de la loi du 3 septembre 1807 qui limite le taux de l'intérêt de l'argent, et de la loi du 21 mai 1836 qui interdit les loteries de toute espèce, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.

Les titres étrangers qui ne remplissent pas les conditions prévues par les articles 13 et 14 de la loi du 24 juillet 1867, ou ceux auxquels sont attachés des primes ou lots contrairement aux lois de 1807 et de 1836, peuvent-ils être négociés librement sur le marché français ? Ces dispositions doivent-elles être considérées comme d'ordre public, et leur observation est-elle imposée à toutes les valeurs qui circulent en France ? Nous étudierons ces deux questions sous deux paragraphes.

§ 1. La loi de 1867 est-elle applicable aux titres étrangers ?

§ 2. Titres étrangers à primes et à lots.

§ 1. *La loi de 1867 est-elle applicable aux titres étrangers ?*

72. Aux termes de l'article 4 du décret du 7 février 1880, modifié par le décret du 1^{er} décembre 1893, les actions admises à la cote ne peuvent être inférieures à 25 francs lorsque le capital des entreprises n'excède

pas 200.000 francs, à 100 francs, si le capital est supérieur à 200.000 francs. Elles doivent être libérées du quart mais, sur les actions inférieures à 100 francs, il doit être versé 25 francs au moins; les titres de 25 francs doivent ainsi être entièrement libérés. Cette disposition du décret reproduit toutes les règles prescrites par la loi de 1867 dans ses articles 1, 2, 3. En conséquence, une valeur étrangère qui ne remplirait pas les conditions voulues par la loi de 1867 ne saurait être inscrite à la cote officielle de la Bourse sans que la responsabilité de la Chambre syndicale des agents de change soit engagée. Pourrait-elle tout au moins être négociée en dehors du marché officiel par les agents de change ou les banquiers ? Ces intermédiaires seraient-ils au contraire responsables dans les termes de l'article 14 de la loi de 1867 et encourraient-ils, ainsi que tous ceux qui participeraient à la négociation, l'amende de 500 à 10.000 francs prévue par ce texte.

On a soutenu que les articles 13 et 14 de la loi de 1867 étaient d'ordre public et s'appliquaient même aux titres émis par les sociétés étrangères qui circulaient sur le territoire français. Les mesures qu'ils édictent auraient pour but de protéger la fortune des citoyens contre les efforts des spéculateurs et des agioyeurs. Elles doivent être étendues, pour ce même motif, aux titres des sociétés étrangères; celles-ci, constituées sous l'empire d'une loi différente de celle qui nous régit, en vue d'exploiter des régions souvent lointaines, sont difficiles à bien connaître, et leur mérite ne pourra être apprécié exactement; des fraudes sont

donc à craindre, et des précautions au moins égales à celles qui sont prises contre les sociétés françaises sont nécessaires.

On ne peut nier que cette assimilation des valeurs étrangères aux valeurs françaises soit désirable, mais elle ne pourrait être admise que s'il existait un texte formel qui fait défaut. Nous reprochons à la théorie que nous venons d'exposer d'introduire dans la loi de 1867 une distinction que rien ne permet de supposer. Les articles 1, 2 et 3 de cette loi réglementent la constitution des sociétés par actions ; l'émission ou la négociation d'actions constituées en violation de ces dispositions est punie d'une amende et même d'emprisonnement par les articles 13 et 14 de la même loi. Or, comme nous l'avons vu précédemment, on s'accorde à reconnaître que les prescriptions contenues dans les articles 1, 2 et 3 ne sont pas applicables aux sociétés étrangères qui sont régulières dès qu'elles sont constituées conformément aux lois de leur pays d'origine. Pourquoi s'appliqueraient-elles aux titres émis par elles ? Ce serait revenir sur la précédente solution, et contraindre implicitement la société à se soumettre aux lois françaises. Une société étrangère qui n'a observé aucune des dispositions de la loi de 1867 pourra exercer tous ses droits en France, plaider, vendre, acheter, emprunter, mais elle ne pourra émettre ni négocier ses titres ; considérée comme régulière dans le premier cas, elle sera réputée irrégulière dans le second. Nous ne saurions admettre une pareille distinction ; la loi de 1867,

dans toutes ses dispositions ne concerne que les sociétés françaises. On ne peut prétendre que les prohibitions établies par les articles 13 et 14 soient d'ordre public : elles font partie de ce que l'on a appelé l'ordre public interne, et visent des faits qui ne sont contraires ni à la morale, ni aux bonnes mœurs, et qui peuvent être licites dans les autres pays ; on a même pu leur reprocher d'être arbitraires et de porter atteinte au principe de la liberté des conventions. L'ordre public international n'est donc pas blessé, et ne peut être invoqué pour fonder une distinction que rien ne légitime. L'émission et la négociation des actions des sociétés étrangères ne peuvent être réglementées par la loi française.

Une objection a été présentée. Cette distinction serait faite par la loi elle-même qui a prévu des sanctions différentes pour les contraventions aux articles 1, 2 et 3, et aux articles 13 et 14. L'article 7 de la loi déclare nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société par actions constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3, et la frappe ainsi d'une peine civile. Au contraire, les articles 13 et 14 punissent d'une amende de 500 à 10.000 francs l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société irrégulièrement constituée, ou la négociation ou publication de ses titres : il y a condamnation correctionnelle ce qui prouve bien que la disposition légale dont l'observation est ainsi assurée, est d'ordre public. Cette interprétation de la loi de 1867 ne nous semble pas exacte. L'article 13, en punissant l'émission d'ac-

tions d'une société irrégulièrement constituée a prétendu atteindre cette société elle-même ; en effet, la condition essentielle de l'existence d'une société par actions est l'émission et le placement de ses titres qui lui procureront les capitaux nécessaires pour entreprendre le commerce ou l'industrie en vue desquels elle est formée ; prohiber cette émission sous des peines correctionnelles, c'est donc réduire à néant la société elle-même en l'empêchant de réunir les capitaux indispensables. L'article 13 est ainsi une sanction nouvelle des prescriptions édictées par la loi de 1867 dont la violation entraîne déjà la nullité de la société. Or cette loi réglemeute spécialement la constitution et le fonctionnement des sociétés françaises ; elle n'est jamais applicable aux sociétés étrangères, et les peines qui en assurent l'exécution ne peuvent ainsi les atteindre. L'article 14 a le même but que l'article 13, mais il vise les négociations des titres, et concerne ainsi les acquéreurs ou les intermédiaires qui ne peuvent s'assurer de la régularité de la société. Aussi, tandis que l'article 13 parlait de l'émission d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2, 3 de la loi, l'article 14 prévoit seulement la négociation d'actions « *dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des articles 1, 2, 3, de la présente loi* », détails très apparents et qui ne peuvent échapper aux porteurs de titres ; mais le taux et la forme des actions, d'après les articles 1, 2 et 3, sont réglementés par les dispositions qui régissent l'organisation de la société et, en prohibant la circulation des

titres irréguliers, on frappe encore les société irrégulièrement constituée (1).

La jurisprudence a adopté cette solution. Sous l'empire de la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, qui frappait des mêmes peines les sociétés constituées contrairement à ses dispositions, ainsi que l'émission des titres de ces sociétés, la Cour de Paris avait décidé, par un arrêt du 22 février 1866, que l'obligation insérée au traité franco-anglais de 1862 pour les sociétés anglaises de se conformer aux lois de la France ne s'étendait pas « aux lois particulières qui règlent dans chaque pays la constitution même des associations industrielles et commerciales, l'objet de la convention étant au contraire d'assurer l'effet des dites lois à l'étranger » (2). De même, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1883, les articles 13 et 14 de la loi de 1867 ne s'appliquent qu'aux sociétés françaises et non aux sociétés étrangères ; les prohibitions qu'elles édictent sont intimement liées aux règles prescrites par la loi pour la constitution des sociétés ; ces règles ne concernant manifestement que les sociétés qui se constituent en France, les interdictions destinées à leur servir de sanction ne sauraient être étendues aux sociétés étrangères dont la condition ne pouvait être réglementée et n'a pas été visée par la loi française (3).

1. Vavas seur, *Traité des sociétés*, tome II, nos 935 et sqq. — Bédarride, n° 267. — Paul Pont, *Traité des sociétés*, tome II, n° 1880. — Crépon, *op. cit.*, n° 179.

2. Bulletin de la Cour de Paris, n° 1255.

3. Cass., 16 juin 1883, S. 85. 1. 251. Cf. Paris, 8 novembre

§ 2. — *Titres étrangers à primes et à lots.*

73. Il arrive souvent qu'une société, dans le but de faciliter le placement de ses obligations, leur attache d'autres avantages que l'intérêt normal de l'argent : elle les émet avec primes ou avec lots. Dans les deux cas, les obligataires touchent une somme supérieure à celle qu'ils ont prêtée, soit que le capital nominal et remboursable de l'obligation dépasse son taux d'émission, comme dans les valeurs à prime, soit que des sommes importantes soient payées à des obligataires désignés par la voie du sort, ce qui a lieu dans les obligations à lots. De semblables titres pourront-ils être émis librement en France par une société étrangère ? Pourront-ils y circuler librement ? Deux lois semblent en prohiber l'émission : les primes et les lots sont contraires à la loi du 3 septembre 1807 qui a fixé le maximum du taux de l'intérêt conventionnel ; la prime ou le lot, ajoutés à l'intérêt payé dépassent le taux fixé par cette loi ; l'attribution de lots par la voie du sort est interdite par la loi du 21 mai 1836.

La loi du 3 septembre 1807 ne sera certainement pas applicable lorsque les obligations seront émises par une société de commerce, car l'emprunt contracté par ces sociétés est commercial à raison de sa destination, et le taux de l'intérêt peut en être librement stipulé,

1865, *Gaz. Pal.*, 1867, 476, *id.*, 7 mai 1870, *id.*, 1872, 846, *id.*, 13 juin 1872, D. 72. 2. 164, *id.*, 12 mai 1881, *Journal des soc.*, 1882, p. 265. — C. Lyon, 7 janvier 1881, *id.*, 1881, p. 308.

sans maximum légal, depuis la loi du 12 janvier 1886. En sera-t-il de même lorsque les titres seront émis par une société civile, ou par une société de commerce ayant agi avant la loi de 1886? Au premier abord, il semble qu'une loi destinée à réprimer l'usure intéresse l'ordre public et s'applique sur toute l'étendue du territoire, même aux opérations faites par les étrangers. Aussi certains auteurs ont-ils soutenu qu'une société étrangère ne pouvait émettre en France, sans autorisation spéciale, des titres dont l'intérêt, ajouté aux primes, dépasserait le maximum fixé par la loi de 1807. La jurisprudence et la plupart des auteurs ont adopté le système contraire. Comme nous l'avons vu précédemment (1), la Cour de cassation se refuse à considérer la loi de 1807 comme une loi d'ordre public international régissant tous les actes passés sur le territoire français; c'est une mesure variable suivant les conditions économiques de chaque Etat, la situation de son marché financier; il faut donc consulter la loi du pays auquel se rattache la société qui a émis les titres: admet-elle la liberté du taux de l'intérêt? les obligations à primes pourront être émises librement en France; le limite-t-elle au contraire en fixant un maximum? Les primes, ajoutées à l'intérêt, ne doivent pas dépasser ce maximum (2). Mais, alors même que l'intérêt légal serait dépassé, l'opération pourrait ne pas être usuraire, car la loi a voulu protéger le débiteur contre les exigences du créancier; or, la société, en

1. Voir *infra*, n° 63.

2. Cass., 14 février 1872, S. 72. 1. 321.

payant des primes qui attirent les souscripteurs, obtiendra un intérêt plus réduit que celui qui lui aurait été imposé si elle n'avait pas offert cet avantage. Nous admettrons donc que la loi de 1807 ne saurait être un obstacle à l'émission en France d'obligations à primes, ou même à lots, faite par une société étrangère, dans les conditions prévues par sa loi nationale.

Il existe, en ce qui concerne les obligations à lots, un second texte prohibitif : la loi du 21 mai 1836 sur les loteries. On s'est demandé, d'une façon générale, si cette loi s'appliquait aux obligations à lots ; nous ne pouvons insister sur cette controverse qui ne se rattache qu'indirectement à notre sujet. S'il est exact, comme on l'a fait remarquer, que le lot ne soit que l'accessoire d'un placement qui rapporte à l'obligataire un intérêt fixe, il n'en est pas moins vrai que des sommes considérables sont distribuées à quelques obligataires seulement par la voie du sort, et que ce fait est de nature à exciter de vives tentations, et à devenir le principal motif de l'acquisition du titre. Nous n'hésiterons donc pas à considérer l'émission de telles valeurs comme une loterie prohibée par la loi de 1836. Cette loi, contrairement à ce qui a lieu pour la limitation du taux de l'intérêt conventionnel, est généralement regardée comme d'ordre public. Dans la plupart des États, en effet, la loi interdit l'organisation des loteries, et punit les manœuvres destinées à en faire connaître l'existence au public ; la loterie peut donc être considérée comme présentant en tout pays un caractère illicite, et par suite comme contraire à l'ordre

public international. En France, on devrait appliquer aux obligations à lots étrangères l'article 2 de la loi de 1836, et interdire leur émission sur le territoire français à moins d'une loi spéciale qui l'autorise. La jurisprudence les a soigneusement distinguées des obligations à prime dont elle admet la circulation en France sans autorisation spéciale. Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1876 « que les lots, « dans le premier cas, ne sont acquis qu'à un certain « nombre d'obligataires dont les numéros sont dési- « gnés par le sort tandis que, dans le second, la prime « de remboursement est acquise sans distinction à « tous les prêteurs, dès qu'ils ont versé le montant « de leurs prêts; et que, pour ceux-ci, le sort n'inter- « vient qu'à l'effet de déterminer l'époque du rem- « boursement des obligations (1). » Une loi spéciale sera donc nécessaire pour autoriser l'émission en France des obligations étrangères à lots (2).

74. Les valeurs à prime ou les obligations à lot dont l'émission a été autorisée en France par une loi spéciale, circulent librement sur le territoire français ; elles font l'objet de négociations valables et régulières

1. Cass., 14 janvier 1876, D. 76. 4. 186. — Cf. Ulmann-Lévy, *Valeurs à primes et à lots*, p. 449. — Laurent, *Dr. civ. int.*, VIII, n° 113, p. 42.

2. Certaines lois étrangères règlent l'émission des valeurs étrangères à lots sur leur territoire. La loi allemande du 8 juin 1871 l'interdit formellement ; les lois autrichienne et hongroise de 1889 édictent les mêmes prohibitions ; la loi belge du 30 décembre 1867 exige l'autorisation préalable du gouvernement.

soit à la Bourse, soit en dehors du marché officiel. Il est encore certain que les obligations à lots qui n'ont pas été l'objet d'une autorisation législative ne pourraient être admises à la cote officielle ; mais beaucoup de ces titres circulent et sont l'objet de marchés dans les banques ; parfois même ils sont offerts au public par des prospectus ou des annonces dans les journaux ; ces opérations sont-elles licites ?

Il ne semble pas que la vente à un capitaliste d'une obligation puisse être qualifiée délit ; la loi de 1836 n'a prévu et puni que l'offre au public, ou les manœuvres destinées à porter à sa connaissance l'existence de la loterie : le banquier ne commet donc pas de délit lorsqu'il cède à un acheteur qui se présente à ses guichets, et lui en fait la demande, une obligation à lots étrangère dont l'émission en France n'a pas été autorisée. Mais ce titre est inexistant aux yeux de la loi française, et constitue une *res extra commercium* qui ne peut être l'objet d'une vente. En conséquence, le marché au comptant ou à terme portant sur de semblables valeurs est considéré comme nul et ne peut produire aucun effet : l'exécution ne pourrait en être poursuivie devant les tribunaux. La jurisprudence va même plus loin ; plusieurs arrêts ont admis que l'acquéreur du titre serait, dans certaines circonstances, en droit de réclamer au vendeur des dommages-intérêts (3).

Mais si la vente de ces titres est licite, leur offre au

1. C. de Douai, 6 août 1883, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 110. — C. Limoges, 24 décembre 1884, Trib. com. Verdun, 6 décembre 1885. — Cf. Ulmann-Lévy, *op. cit.*, p. 454, n° 447.

public est au contraire frappée de peines correctionnelles. L'art 4 de la loi de 1836 prononce un emprisonnement de 15 jours au moins, 3 mois au plus, et une amende de 100 à 2.000 francs contre ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication auront fait connaître l'existence des loteries ou facilité l'émission des billets. L'émission d'obligations à lots étant assimilée à une loterie, il est donc interdit d'en annoncer l'existence par un mode quelconque de publicité : affiches, annonces dans les journaux, prospectus ou avis ; la jurisprudence française, plus sévère sur ce point que la jurisprudence belge, considère même comme un délit le fait d'avoir inséré dans un journal le résultat des tirages, et la liste des numéros gagnants, bien que la note n'ait pas indiqué le cours de ces titres, le nombre et l'importance des tirages futurs. « Attendu, dit un arrêt de la « Cour de cassation, qu'il résulte des constatations de « l'arrêt attaqué que les demandeurs ont fait connaî- « tre en France l'existence d'emprunts émis par les « villes ou puissances étrangères avec des primes ou « lots qui ne sont acquis que par la voie du sort, en « publiant dans les journaux dont il sont les gérants « les numéros des obligations gagnant les lots qui sont « attachés à ces emprunts — que, par conséquent, en « condamnant les demandeurs à raison de ces faits, « par application des articles 2 et 4 de la loi du 21 mai « 1836 l'arrêt attaqué en a fait une juste et saine ap- « plication... » Les auteurs de semblables publications ne pourraient pour leur défense arguer de leur bonne

foi. « Cette infraction, dit le même arrêt, est toute matérielle, en ce sens que le juge n'a point à s'occuper du but de l'annonce et de sa moralité, ni de l'intention des prévenus ; il suffit que par un moyen de publication quelconque ils aient fait connaître l'existence d'une loterie interdite, et aient eu la volonté de la faire connaître, volonté qui d'ailleurs résulte virtuellement du fait même de l'insertion dans un journal de l'annonce ou de l'avis de cette existence (1). »

Ces règles devraient fléchir s'il existait une convention diplomatique qui contint des dispositions contraires. Le traité entre la France et la Belgique du 14 mai 1861, qui posait en principe que les titres admis à la cote officielle dans l'un des pays le seraient également de plein droit dans l'autre, ajoutait que ses dispositions ne seraient pas applicables aux valeurs à prime ou à lots qui attribueraient au prêteur un intérêt inférieur à 3 0/0 du capital emprunté. Les valeurs qui remplissaient ces conditions jouissaient donc d'un régime de faveur, et ne pouvaient être prohibées par application de la loi de 1836 ; il en était de même des titres émis dans les pays qui avaient conclu avec la France un traité stipulant la clause de la nation la plus favorisée. Cette clause, maintenue par le traité du 23 juillet 1873, ne figura pas dans celui du 31

1. Cass., 14 janvier 1876, D. 76. 1. 185. — *Contrà* : Bruxelles, 4 avril 1861, Pasicrisie, 1863. 2. 286. — Cass. belge, 18 juillet 1887, S. 88. 4. 6.

octobre 1881 : le traitement spécial qu'elle avait admis n'existe donc plus, et aujourd'hui aucune valeur à lots étrangère ne peut circuler en France sans autorisation spéciale.

CHAPITRE II

DES TITRES ÉTRANGERS PERDUS OU VOLÉS

75. Des titres étrangers, nominatifs ou au porteur, sont perdus par leur propriétaire sur le territoire français ou lui sont soustraits. Quelles mesures devra prendre le titulaire dépouillé ? quels seront les droits à l'égard de la société de la tierce personne qui détient les titres soit sans juste cause, soit en vertu d'une acquisition régulière ?

Le doute n'est guère possible en ce qui concerne les titres nominatifs. Le titulaire devra immédiatement aviser la société de la disparition des actions ou des obligations qui lui appartiennent : il empêche ainsi le détenteur de toucher les coupons sur la production des titres, ou même d'opérer un transfert et de s'approprier le capital en se substituant frauduleusement au propriétaire réel. Le titre ne pouvant être aliéné qu'au moyen d'un transfert régulièrement effectué sur les registres de la société, le titulaire déposé conservera tous ses droits à l'égard de celle-ci et pourra obtenir la délivrance d'un duplicata de son

titre ; les intérêts ou les dividendes lui seront payés. Si le détenteur du titre se présente, il ne pourra rien exiger de la société, car les formalités du transfert n'ayant pas été accomplies, il n'a pas été substitué au précédent titulaire ; il devrait justifier que celui-ci lui a réellement aliéné le titre, pour l'obliger ensuite à régulariser cette situation.

Mais la question devient beaucoup plus délicate lorsqu'il s'agit de titres au porteur. La loi du 15 juin 1872, qui a remplacé les dispositions générales du Code civil appliquées jusqu'à cette époque, règle les rapports du propriétaire dépossédé avec la société débitrice et les tiers détenteurs : elle lui permet, moyennant certaines formalités et après certains délais, de toucher les intérêts ou dividendes échus, ou le capital exigible, et d'obtenir un duplicata ; elle lui accorde, dans certaines conditions, le droit de revendication contre tout tiers détenteur, même de bonne foi. Les dispositions de cette loi sont-elles applicables aux titres étrangers ? Il faut distinguer les deux parties de la loi de 1872 : droits du titulaire dépossédé envers la société ; droits de ce même propriétaire envers les tiers détenteurs.

Le propriétaire du titre français perdu ou volé, après avoir signifié son opposition au syndic des agents de change et à l'établissement débiteur, peut obtenir le paiement des intérêts et dividendes, et même du capital s'il est remboursable, à l'expiration des délais prévus par la loi, en fournissant une caution ou un nantissement en rentes sur l'Etat, et en présentant

une ordonnance rendue par le Président du tribunal civil de son domicile l'autorisant à toucher capital ou revenus. Si la société peut, dans ces conditions, faire ces paiements au propriétaire, c'est que la loi la déclare libérée vis-à-vis des tiers porteurs qui se présenteront : ils ne pourront rien exiger d'elle et, s'ils croient pouvoir invoquer certains droits, c'est contre le propriétaire opposant qu'ils devront recourir. « *Les paiements faits à l'opposant suivant les règles ci-dessus posées, dit l'article 9 de la loi, libèrent l'établissement débiteur envers tout tiers porteur qui se présenterait ultérieurement.* » Il est certain que ces dispositions ne peuvent atteindre des établissements situés à l'étranger et soumis à une loi différente de la nôtre ; si cette loi déclare la société indéfiniment responsable, il importe peu que la loi française la déclare libérée. Il serait également impossible au propriétaire d'obtenir la délivrance d'un duplicata dans les conditions prévues par la loi de 1872. Le titre primitif sera frappé de déchéance dit l'article 15 et, pour ce motif, la société pourra délivrer sans crainte un nouveau titre ; mais il n'appartient pas à la loi française de prononcer la déchéance d'un titre émis par une société étrangère conformément à sa loi nationale. C'est donc la loi qui régit la société qui pourra seule la libérer de toute obligation envers le tiers qui serait en possession du titre disparu : en conséquence, elle règlera également les droits du propriétaire réel.

La société, devant observer seulement sa loi nationale, pourrait même ne pas tenir compte de l'opposi-

tion qui aurait été signifiée à ses bureaux, et qui lui aurait fait connaître la disparition des titres, en mentionnant leurs numéros. Elle devrait, sur la présentation des titres à ses guichets, payer au porteur les coupons échus, si la loi étrangère décide qu'elle ne devra pas avoir égard aux oppositions. La jurisprudence s'est prononcée constamment dans ce sens. MM. de Rotschild avaient payé au porteur des coupons de rente italienne bien qu'une opposition leur ait été signifiée par le légitime propriétaire des titres ; celui-ci les assigna devant le Tribunal de la Seine. Sur appel, la Cour de Paris décida que l'opposition, n'étant pas admise par la loi italienne, devait être réputée sans effet légal à l'égard de MM. de Rotschild, qui avaient agi comme préposés à Paris du gouvernement italien pour le paiement des rentes italiennes. En 1879, des obligations au porteur de la Compagnie des Chemins de fer du sud de l'Autriche sont dérobées ainsi que d'autres valeurs, au sieur Hazenfeld. Malgré une opposition régulièrement signifiée au Comité de Paris, et au Syndic des agents de change, la Compagnie paie des coupons échus sur ces titres. Elle est assignée devant le Tribunal civil de la Seine ; conformément aux conclusions du ministère public, il fut jugé que, la loi autrichienne ordonnant de considérer tout porteur de titres comme leur légitime propriétaire sans avoir égard aux oppositions qui auraient pu être mises sur ces titres, la Compagnie avait agi conformément à la loi qui la régissait, et ne pouvait être rendue responsable du paiement effectué malgré

l'opposition (1). Cependant il n'est pas douteux que si la loi étrangère ne contenait aucune disposition qui lui ordonnât de passer outre, la société ne pourrait refuser de tenir compte des oppositions qui auraient été signifiées dans les bureaux qu'elle possède en France pour empêcher le remboursement du capital ou le paiement des coupons de titres disparus ; en payant au porteur qui se présenterait à ses guichets sans justifier de leur main-levée, elle commettait une faute de nature à engager sa responsabilité.

Le possesseur de titres étrangers devra donc, en cas de perte et de vol, accomplir toutes les formalités indiquées par la loi nationale de la société, seule compétente en principe pour régler ses rapports avec celle-ci ; il ne devra pas négliger cependant de faire signifier à la Compagnie, dans les bureaux qu'elle possède en France, et au Syndic des agents de change l'opposition prévue par la loi de 1872 car, à moins de dispositions contraires de la loi qui la régit, la société étrangère ainsi prévenue refusera le paiement des coupons et du capital.

76. Supposons maintenant qu'une tierce personne présente chez un changeur ou un agent de change français les titres volés afin de les négocier. Le propriétaire avait fait opposition dans les formes voulues par la loi de 1872 ; le tiers détenteur a acquis les titres postérieurement à la publication du Bulletin mentionnant l'opposition. L'opposant pourra-t-il re-

1. Trib. civ. Seine, 3 juin 1890, *Le Droit* du 19 juin 1890.

vendiquer son titre contre lui, et prétendre que son acquisition est nulle et non avenue ? Nous distinguons deux cas : le titre a été acheté par le tiers porteur sur le marché français, ou il a été négocié dans une Bourse étrangère.

Premier cas. — La négociation a eu lieu en France. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que la loi de 1872 est applicable : le tiers porteur sera évincé par le véritable propriétaire ; il aura recours contre l'agent de change qui avait acheté le titre pour son compte dans les cas prévus par cette loi (Achat postérieur à la publication de l'opposition au *Bulletin officiel* : achat au mépris d'une opposition qui lui aurait été personnellement signifiée ; mauvaise foi) et contre les intermédiaires sans qualité officielle, changeurs et banquiers, à raison de leur simple négligence. Cette solution est conforme au but du législateur : les anciens articles 2279 et 2280 qui réglaient les droits du propriétaire et du tiers détenteur avant la promulgation de la loi de 1872 ne faisaient aucune distinction, et s'appliquaient aux valeurs étrangères comme aux valeurs françaises ; il a dû en être de même d'une législation qui n'a eu pour objet que de compléter et d'étendre des dispositions trop étroites ; le législateur a voulu, même en dehors des cas prévus par le Code civil, assurer la sécurité des propriétaires de titres au porteur, et il n'a certainement pas exclu de ses mesures de protection les titres étrangers : la loi de 1872, étant destinée à faire respecter la propriété, doit être considérée comme une loi de police et

de sûreté qui s'applique sur toute l'étendue du territoire. Il était d'autant plus nécessaire d'assimiler les valeurs étrangères aux valeurs françaises que leur situation était devenue sans cesse meilleure que le marché français leur était largement ouvert et qu'elles étaient très répandues en France où beaucoup de personnes en possédaient. Aussi les travaux préparatoires et le texte de la loi ne contiennent-ils aucune trace de cette restriction ; l'article 16 qui énumère les titres qui échappent à l'application de la loi ne mentionne pas les valeurs étrangères. On peut même relever dans les travaux préparatoires un passage qui semble établir que le législateur a visé tout à la fois les titres étrangers et les titres français. Dans le projet de loi présenté par le gouvernement, l'article 1^{er} était rédigé en ces termes : « L'action en paiement des intérêts ou « dividendes afférents aux titres au porteur émis par « les sociétés ou autres établissements *ayant leur siège « principal en France*, se prescrit, etc.... » C'était écarter les sociétés étrangères du bénéfice de la loi. L'article 1^{er} fut supprimé, et la réserve qu'il exprimait ne fut reproduite dans aucune autre disposition. Peut-être ne faut-il attacher qu'une importance secondaire à cette suppression ; la commission, en rejetant dans son intégralité l'article 1^{er} du projet ne s'est peut-être pas arrêtée aux termes qu'il avait employés et n'a pas relevé la distinction qui y était établie. Il vaut donc mieux appuyer l'interprétation de la loi sur son esprit que sur son texte (1).

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 219. — Buchère, *Des valeurs mobilières*, p. 503. — Crépon, *op. cit.*, n° 154.

Cette solution est admise par la Cour de cassation. Des titres de rente russe avaient été dérobés sur le paquebot faisant la traversée d'Angleterre en France, au préjudice du sieur Lion, banquier à Paris, qui fit immédiatement, en septembre 1876, les oppositions prévues par la loi. Ces titres ayant été vendus en Bourse de Paris en décembre 1876 pour le compte de MM. Cahen d'Anvers et C^{ie}, banquiers à Paris, le sieur Lion intenta contre ceux-ci une action en revendication. Les défendeurs, qui prétendaient que la loi de 1872 ne concernait que les titres français, perdirent en première instance, puis en appel, et enfin en cassation. L'arrêt de la Cour suprême considère que les prescriptions édictées par la loi de 1872 ont le caractère de mesures de police et de sûreté qui protègent aussi bien les propriétaires de titres étrangers que les propriétaires de titres français, et que ni ses termes ni son esprit ne permettent de distinguer entre eux (1).

Deuxième cas. — La négociation a lieu à l'étranger. Une personne achète de bonne foi, dans une Bourse étrangère où il n'existe aucune réglementation analogue à la loi de 1872, le titre au porteur qui avait été dérobé en France ; l'opération est faite avec une parfaite régularité, conformément à la loi du lieu où elle est effectuée ; cette personne présente son titre en France, dans les bureaux que la société y a établis, pour en toucher les revenus, ou le dépose à un agent de change pour le revendre. Après vérification, il est constaté qu'une opposition sur ces titres avait été signifiée par

1. Cass., 13 février 1884, D. 84. 1. 265.

le précédent propriétaire ; l'agent de change pourra-t-il refuser d'effectuer la vente, le représentant de la Compagnie de payer les coupons ? ou bien le tiers détenteur aura-t-il le droit de prétendre qu'ayant acquis le titre régulièrement et de bonne foi dans une Bourse étrangère où la loi de 1872 était inapplicable, il en est légitime possesseur et ne peut être évincé ? La jurisprudence s'est constamment refusée à admettre cette prétention, et si le titre rentre en France elle ne distingue pas, pour appliquer la loi selon qu'il a été acquis en France ou à l'étranger (1).

Cette solution a été critiquée et l'on a produit contre elle deux arguments. Tout d'abord elle présente en pratique d'incontestables inconvénients : la personne qui achète de bonne foi et régulièrement un titre doit être garantie contre toute dépossession ; comment la loi française pourrait-elle être applicable et vicier l'acquisition, alors que personne ne peut en soupçonner l'intervention ? En outre elle est peu juridique : le titre au porteur n'est que le signe représentatif d'un capital situé dans la caisse de l'établissement débiteur ; en quelque pays qu'il circule selon les transmissions successives dont il est l'objet, il est toujours situé réellement où est la chose signifiée, c'est-à-dire au siège social ; les contestations qui s'élèvent à son sujet sont ainsi régies en principe par la loi nationale de la société. Dès lors comment la loi fran-

1. Trib. civ. Seine, 15 juillet 1886, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 450, *id.*, 10 janvier 1893, *ibid.*, 1893, p. 596, *id.*, 8 août 1885, *ibid.*, 1885, p. 681, *id.*, 2 juillet 1879, *ibid.*, 1880, p. 196.

çaise pourrait-elle atteindre les opérations dont il est l'objet en pays étranger ? Une loi ne persiste que lorsqu'elle fait partie du statut personnel, ce qui n'est pas le cas. (1)

On peut répondre qu'au point de vue juridique une opération faite dans une bourse française ne peut avoir lieu en violation des lois qui la réglementent, surtout lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public et de sûreté comme la loi de 1872. L'agent de change français devrait donc se conformer aux prescriptions de cette loi et refuser de négocier le titre frappé d'opposition, quel que soit le lieu où il a été acquis. Le détenteur pouvait vendre son titre ou en toucher les coupons à l'étranger, mais dès qu'il entre en France il retrouve la loi française, et toutes les mesures de protection qu'elle ordonne. En pratique, il ne peut en être autrement, car la fraude deviendrait trop facile, et la loi de 1872 serait le plus souvent lettre morte. Les titres soustraits seraient dirigés par les voleurs ou les receleurs vers une Bourse étrangère, y seraient revendus et pourraient rentrer impunément en France. La protection que la loi a voulu accorder aux propriétaires de valeurs mobilières serait donc sans aucune efficacité.

La jurisprudence se fonde sur ces deux motifs :
« Attendu, dit le jugement du tribunal civil de la
« Seine du 17 juillet 1885, que les négociations pas-
« sées hors de France entre sujets étrangers ne sau-
« raient faire échec en France aux mesures de sûreté

1. *Journal de droit international privé*, 1885, p. 452 et note,

« régulièrement prises conformément à la loi française sous sa garantie et avec la sanction qu'elle « comporte » et un jugement du même tribunal du 2 juillet 1879 ajoute : « Attendu que, sous pré-
« texte de négociations faites en pays étrangers, les
« dispositions de la loi de 1872 seraient éludées par
« les voleurs ou receleurs de valeurs mobilières per-
« dues ou volées. » La Cour de Cassation n'a pas
encore été appelée à se prononcer sur cette question,
mais il est à présumer qu'elle ne ferait que confirmer
la jurisprudence actuellement admise. (1)

1. Crépon, *op. cit.*, n° 157.

TROISIÈME PARTIE

LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES ET LA LOI FISCALE

77. Les sociétés françaises qui émettent des actions ou des obligations donnent lieu à la perception de deux sortes d'impôt. Les uns sont des impôts généraux qui grèvent les biens de la société elle-même, les bénéfices constatés ou présumés de son industrie ou de son commerce, comme ils frapperaient, dans les mêmes conditions, l'établissement d'un individu ; ce sont les impôts directs, taxe de patente, impôt foncier et généralement tous les impôts auxquels sont assujettis les particuliers, auxquels il faut ajouter la taxe de mainmorte. D'autres sont assis sur leurs titres, considérés comme un signe de la richesse de ceux qui les possèdent ; auprès des droits d'acte ou de mutation qui les atteignent, comme tout capital mobilier ou immobilier, on doit distinguer trois taxes spéciales aux valeurs mobilières : la taxe de timbre, celle de transmission, l'impôt de 4 0/0 sur le revenu. La loi du 28 avril 1893 y a ajouté un impôt sur les opérations de Bourse. Nous rechercherons d'abord, d'une

façon générale, la situation faite aux sociétés étrangères et aux valeurs qu'elles émettent par nos lois fiscales ; nous nous attacherons ensuite plus spécialement aux trois taxes [qui frappent les valeurs mobilières ; les trois derniers chapitres leur seront exclusivement consacrés.

Chapitre I. — *De l'application des lois fiscales aux sociétés étrangères.*

Chapitre II. — *Des faits qui rendent exigibles les taxes sur les titres étrangers.*

Chapitre III. — *De la liquidation des taxes.*

Chapitre IV. — *Du recouvrement des taxes.*

CHAPITRE PREMIER

DE L'APPLICATION DES LOIS FISCALES AUX SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES.

78. Toute loi d'impôt présente le caractère de loi réelle; elle atteint tous les biens qui sont situés sur le territoire mais ne s'étend pas au delà des frontières. Toute personne domiciliée en France ou y résidant, même temporairement, sera soumise aux impôts français, quelle que soit sa nationalité, mais ils cesseront de frapper le Français qui s'établira à l'étranger. Le législateur français s'est généralement conformé à ce principe de droit; nous verrons cependant quelques cas où la taxe d'enregistrement est perçue à l'occasion de faits présentant un certain caractère d'extranéité. De ce que la loi d'impôt est réelle et territoriale, il résulte que la perception des taxes ne saurait être opérée au delà des frontières : aussi l'administration des finances n'a-t-elle jamais exercé de poursuites sur le territoire d'un Etat étranger pour le recouvrement des taxes qui lui étaient dues; d'autres moyens ont dû être pris pour en assurer le paiement par les assujettis, et

c'est ainsi que les sociétés étrangères sont obligées, avant toute négociation de leurs titres, de faire agréer un représentant français, personnellement responsable des taxes auxquelles elles sont soumises (1).

79. En raison de leur caractère territorial, les impôts directs et les taxes assimilées frapperont les sociétés étrangères établies en France comme les sociétés françaises ; l'égalité entre elles sera complète.

Ces sociétés paieront notamment la patente si elles ont fondé en France une succursale ou une agence. Les règles suivies pour l'assiette de cette taxe seront les mêmes que celles qui sont suivies en matière de sociétés françaises : si elle possède en France un seul établissement, la société étrangère paiera le droit entier ; si elle en possède au contraire plusieurs, elle ne sera assujettie au droit entier que pour l'établissement le plus imposé, et paiera demi-droit pour les autres (2).

Une difficulté s'est élevée en ce qui concerne la taxe de mainmorte. Les sociétés anonymes étrangères qui possèdent des immeubles en France sont-elles soumises au paiement de cet impôt ? On l'a contesté. Si la société anonyme est autorisée à exercer ses droits en France en se conformant aux lois françaises, la taxe est certainement exigible ; mais elle cesse de l'être si cette autorisation fait défaut, car la qualification « anonyme »,

1. Jobit, *Les valeurs mobilières étrangères et la loi fiscale*, n^{os} 33 et 34.

2. Conseil d'Etat, 9 mai 1860, 22 février 1870, S. 71. 2. 288, 24 juillet 1874, S. 76. 2. 188. — Lyon-Caen, *Sociétés étrangères en France*, p. 108. — Vincent et Penaud, *Dict. v^o Sociétés*, n^o 72.

prise par une société étrangère ne prouve pas qu'elle présente dans son organisation et son fonctionnement les caractères reconnus à ces sociétés par la loi française ; dans notre ancien droit, la société dite anonyme correspondait à la société en participation actuelle. Pour qu'une société étrangère pût être considérée comme anonyme en France, il faudrait donc, en l'absence de conventions diplomatiques, qu'elle ait obtenu du gouvernement français l'autorisation prévue par l'article 37 du Code de commerce ; on ajoutait que soumettre ces sociétés à l'impôt, c'était reconnaître implicitement leur droit d'agir en France (1). Cette argumentation a perdu une partie de sa valeur depuis que la loi de 1867 a établi la liberté de l'anonymat ; cependant il semble que, même aujourd'hui, les sociétés anonymes étrangères qui n'ont pas été autorisées à agir en France conformément à la loi de 1857 doivent être exemptées de cette taxe. La loi française ne frappe que les sociétés anonymes telles qu'elle les a définies et organisées, mais elle ne peut atteindre celles qui se sont constituées conformément à une loi étrangère, peut-être sur des principes différents. Faute de texte il n'appartiendra pas à l'administration de rechercher si une société établie en France peut être assimilée, à raison de sa réglementation, aux sociétés anonymes françaises ; cette étude serait d'ailleurs souvent très délicate, et pourrait donner lieu à des appréciations arbitraires.

1. Reverchon, *Taxe de mainmorte*.

80. Les valeurs étrangères qui sont l'objet de contrats ou de mutations sont soumises, d'une manière générale, à toutes les règles qui s'appliquent aux valeurs françaises. Ces valeurs, comme le faisait remarquer une note du Trésor, n'ont point de situation absolue et suivent partout le créancier ; s'il est établi en France, son patrimoine, dont elles font partie, est protégé par les lois françaises qui lui permettent de le conserver ou de l'accroître ; cette jouissance paisible qui lui est assurée l'oblige à contribuer aux charges publiques proportionnellement à ses facultés. Les lois successives ont développé cet égal traitement, très justifié, de toutes les valeurs, quelle qu'en soit la nationalité.

Les actes ou mutations passés à l'étranger et concernant des valeurs mobilières ne peuvent donner lieu, en principe, à aucune taxe en France ; cependant l'acte devrait être soumis à l'enregistrement s'il était employé en France, soit devant un officier public, soit en justice ; la mutation serait passible de droits si elle avait pour objet des titres faisant partie d'une succession régie par la loi française.

En ce qui concerne les transmissions survenues en France, la loi du 18 mai 1850, article 7, avait soumis aux droits établis pour les successions et les donations : « *les mutations par décès de fonds publics et* »
« *d'actions des compagnies ou sociétés d'industrie et* »
« *de finance étrangères, dépendant d'une succession* »
« *régie par la loi française, et les transmissions entre* »
« *vifs à titre gratuit de ces mêmes valeurs au profit*

« *d'un Français* ». Cette disposition était incomplète : les parts d'intérêts notamment n'y étaient pas mentionnées ; elle fut généralisée par l'article 3 de la loi du 23 août 1871 qui l'étendit « *aux créances, parts d'intérêts, obligations des villes, établissements publics, et généralement à toutes les valeurs mobilières étrangères, de quelque nature qu'elles soient* ». Aux termes de l'article 4 de la même loi, ces valeurs sont assujetties aux droits de mutation par décès lorsqu'elles dépendent de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation, ainsi qu'à ceux qui sont perçus à l'occasion des transmissions entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, qui s'opèrent en France.

D'après ces dispositions législatives, lorsqu'un titre étranger fait l'objet d'une transmission entre vifs en France, les droits d'enregistrement sont liquidés et recouvrés comme ils le seraient s'il s'agissait d'une valeur française similaire. Mais lorsque ces titres se rencontrent dans une succession, plusieurs cas peuvent se présenter. Lorsque le possesseur des titres décède à l'étranger, où il possédait son domicile, qu'il soit Français ou étranger, les droits de mutation ne sont jamais dus, car la succession est régie par la loi étrangère ; l'hôtel des ambassadeurs étant considéré, en vertu de la fiction de l'exterritorialité, comme terre étrangère, il a été décidé que les objets mobiliers qui se trouvent dans l'hôtel, ou dans des locaux distincts occupés par les bureaux de l'ambassade, ne sont pas

soumis au droit de mutation par décès (1). Lorsque le titulaire décède en France, il faut distinguer suivant qu'il y possédait ou non son domicile. Les valeurs étrangères appartenant au Français domicilié en France seront passibles du droit de succession, quelle que soit leur nature, depuis la loi du 23 août 1871. Si le *de cuius* était un étranger, les titres étrangers faisant partie de sa succession seront soumis au même droit, s'il a en France un établissement ou une résidence, alors même qu'il ne serait pas autorisé au domicile ; mais ils échapperont aux taxes françaises s'il était décédé en France accidentellement, en cours de voyage. Avant le vote de la loi du 23 août 1871, une controverse existait entre l'administration et les tribunaux au sujet des valeurs possédées par un étranger qui décédait en France où il avait sa résidence, mais où il n'avait pas obtenu l'autorisation d'établir son domicile. Ces valeurs, disait la Régie de l'Enregistrement, doivent être soumises aux droits comme elles le seraient si elles appartenaient à un Français ou à un étranger autorisé au domicile, car l'étranger qui n'a pas obtenu cette autorisation, jouit de tous les avantages de la loi française, est tranquille sous sa protection, et ne peut être affranchi de ses obligations envers l'Etat français parce qu'il ne lui a pas plu de régulariser sa situation. Mais la jurisprudence, considérant que, d'après le droit commun, la succession de cet étranger devait être régie par la loi étrangère,

1. Décision ministérielle, 14 septembre 1829 et 17 février 1858.

décidait que les droits de mutation ne pouvaient être réclamés sur les valeurs mobilières qui pouvaient en faire partie (1). Le système de l'administration qui, s'il n'était pas fondé en droit, était du moins conforme à l'équité et aux nécessités de la pratique fut consacré par la loi du 23 août 1871.

L'administration possède, à l'égard des titres étrangers soumis aux taxes d'enregistrement, les mêmes droits qu'à l'égard des valeurs françaises ; elle peut établir l'insuffisance d'évaluation dans les deux ans de la déclaration, l'omission dans les cinq ans, et par les mêmes modes de preuves.

81. Les valeurs mobilières sont soumises en France à trois taxes :

1^o Le droit de timbre payable au comptant ou par abonnement ;

2^o Le droit de transmission établi par la loi de finances du 23 juin 1857, modifiée par de nombreuses dispositions législatives ;

3^o La taxe de 4 0/0 sur le revenu, créée par la loi du 29 juin 1872, et modifiée quant à son taux, porté de 3 0/0 à 4 0/0 par la loi du 26 décembre 1890, article 4.

Enfin, la loi du 28 avril 1893 a établi un impôt sur toutes les opérations de bourse, qui donnent lieu depuis cette époque à la rédaction d'un bordereau soumis au timbre.

Toutes ces taxes frappent les titres étrangers comme

1. Cass., 12 janvier 1869, S. 69. 1, 139, D. 69. 2, 294. — Trib. Seine, 6 janvier 1866, S. 66. 2, 291, 4 août 1867.

les titres français ; c'est ce que l'on a appelé, en législation fiscale, le principe de l'équivalence. Ce principe est-il équitable ? Comment a-t-il été appliqué dans la pratique ?

On ne peut nier qu'il soit juste de soumettre les valeurs étrangères à tous les impôts qui grèvent les titres français. Le régime contraire, qui les aurait exonérées de tout ou partie de ces taxes aurait favorisé leur placement sur le marché français au détriment des titres émis par les sociétés françaises qui, payant seuls des impôts dont les valeurs étrangères auraient été dispensées, auraient nécessairement été moins recherchés. Il aurait eu pour résultat d'encourager l'industrie étrangère en abaissant le prix des produits fabriqués par les sociétés étrangères dont les frais généraux auraient été diminués ; la concurrence serait devenue désastreuse pour l'industrie nationale. Le principe de l'équivalence nous semble donc justifié ; on lui a cependant reproché d'écarter du marché français les titres étrangers qui seront négociés de préférence dans des Etats où ils ne seront pas grevés des mêmes charges ; cet inconvénient, que nous ne contesterons pas, est moins grave que celui qui résulterait de la libre circulation des valeurs étrangères dans des conditions plus avantageuses que les titres français. Nous ajouterons que, s'il est utile que le marché financier soit alimenté aussi largement que possible, il serait cependant contraire aux intérêts économiques du pays que les valeurs étrangères y soient dans une trop forte proportion ; leur achat par les capitalistes français a

pour effet d'amener cette émigration des capitaux que redoutaient si fort les économistes du XVIII^e siècle. Cette fuite de l'argent français n'est pas sans un certain danger en raison des risques courus ; elle produit en outre le renchérissement de celui qui reste dans l'intérieur du pays.

C'est en 1857 que le principe d'équivalence apparut pour la première fois dans la législation fiscale. Les valeurs étrangères, qui jouissaient jusqu'à cette époque d'une immunité absolue, furent soumises par la loi du 23 juin 1857 aux impôts qu'elle établissait, et à l'impôt de timbre qu'avait institué la loi du 5 juin 1850 ; les titres ne pouvaient être *négociés* ou *cotés* en France avant l'acquittement de ces droits. Un décret réglementaire du 17 juillet 1857, destiné à assurer l'exécution de cette loi, obligea les sociétés étrangères à fournir un représentant responsable en France du paiement des taxes auxquelles elles étaient assujetties, et fixa le mode suivant lequel serait déterminée la quotité de leurs titres qui servirait de base à l'impôt. Des décrets des 11 janvier 1862, 11 décembre 1864, 28 mars 1868, modifièrent ces dispositions sur des points de détail. La loi du 23 août 1871, dans son article 22, accorda aux agents de l'enregistrement le droit de demander aux sociétés la communication de leurs livres, registres, pièces de comptabilité.

Sous l'empire de ces textes, la jurisprudence avait admis que les taxes ne frappaient les titres étrangers que lorsqu'ils étaient admis à la cote et *négociés* officiellement. La loi du 30 mars 1872 réagit contre cette

interprétation, et soumit au droit de timbre les titres étrangers dès qu'ils seraient l'objet d'une négociation ou exposition en vente, ou énoncés dans un acte. Elle fut complétée par la loi du 29 juin 1872 qui, en même temps qu'elle établissait la taxe de 3 0/0 sur le revenu, soumettait les valeurs étrangères au paiement de cette taxe ainsi qu'aux droits de timbre et de transmission. L'assimilation entre les valeurs françaises et étrangères était ainsi établie pour les trois impôts. Le décret du 6 décembre 1872 assujettit à la taxe sur le revenu les sociétés étrangères dont les titres ne sont pas cotés, mais qui possèdent des biens en France; ce décret prévoyait un cas omis dans le texte de la loi précédente, aussi sa légalité put-elle être contestée.

La loi du 21 juin 1875, complétée par le décret réglementaire du 15 décembre 1875, et la loi du 1^{er} décembre 1875 réglèrent des points particuliers : la première assujettit à la taxe sur le revenu les primes ou lots attachés aux obligations; la seconde affranchit de cette même taxe les parts d'intérêt dans les sociétés en nom collectif, et dans les sociétés coopératives d'ouvriers ou d'artisans.

Une loi du 28 décembre 1895 et un décret du 2 janvier 1896 qui la suivit tracèrent des prescriptions nouvelles concernant l'exposition en vente ou la négociation des titres des sociétés étrangères qui ne s'étaient pas soumises à l'abonnement, ou leur énonciation dans un acte public. Mais les seules règles importantes qui aient modifié actuellement la législation se trouvent dans la loi de finances du 13 avril 1898. Des pénalités diverses

frappent toute personne qui aura participé à la négociation des titres d'une société non abonnée ; la même loi autorise les sociétés étrangères à fournir, au lieu du représentant responsable qu'avait institué le décret du 17 juillet 1857, un cautionnement dont le décret du 22 juin 1898 détermine les conditions.

Cette législation si complexe a-t-elle établi une assimilation parfaite entre les valeurs françaises et les valeurs étrangères au point de vue fiscal ? Nous aurons à l'apprécier lorsque nous aurons examiné, dans les chapitres suivants, les mesures prises par le législateur pour assurer le recouvrement des taxes dès que les titres étrangers manifestent leur existence en France.

82. Les sociétés et assureurs étrangers qui ont un établissement ou une succursale en France sont soumis, aux termes de l'article 7 de la loi du 23 avril 1871 aux dispositions de l'article 6 de cette loi, et à celles des lois du 5 juin 1850 et du 2 juillet 1862. En conséquence elles paient, comme les sociétés françaises un droit de timbre et d'enregistrement. Le décret du 25 novembre 1876 et la loi du 29 décembre 1884, article 10, leur ont imposé l'obligation de faire agréer par l'administration des finances un représentant responsable des droits et amendes dont elles pourraient être redevables envers le trésor, avant toute opération en France.

L'article 8 de la loi du 29 décembre 1884 a remplacé par un abonnement obligatoire, payable par trimestre, le droit de timbre créé par la loi du 5 juin 1850. Les assurances agricoles ne sont pas comprises dans cette

règle. Pour assurer le recouvrement du droit, toute société est tenue de faire, au bureau de l'enregistrement, une déclaration préalable constatant la nature de ses opérations; elle doit tenir un répertoire où sont portées toutes les assurances contractées, ou les contrats qui en modifient la valeur ou la durée; enfin elles doivent communiquer leurs polices aux agents de l'administration. La taxe d'abonnement est liquidée sur la totalité des primes ou cotisations ainsi constatées, mais la loi du 30 décembre 1876 a décidé que le droit cesserait d'être perçu, 1° sur les contrats d'assurance passés en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, meubles ou valeurs situés à l'étranger. Cependant ils sont assujettis au timbre au comptant s'il en est fait usage en France, sous peine d'une amende de 50 francs; 2° et dans les contrats de réassurances passés en France par actes sous signatures privées, applicables aux polices souscrites à l'étranger, pour des valeurs situées à l'étranger.

Pour le droit d'enregistrement on doit distinguer les contrats d'assurance sur la vie, et ceux qui concernent les assurances contre l'incendie ou maritimes. Les premiers sont restés sous le régime de la loi du 22 Frimaire an VII, article 62 § 2. En vertu de cette disposition, les contrats passés en la forme authentique seront enregistrés dans le délai fixé par la loi, les contrats sous signatures privées seront enregistrés au jour seulement où ils seraient produits en justice ou énoncés dans un acte public.

La loi du 23 août 1871 a substitué à ce droit, pour

les assurances maritimes et contre l'incendie, une taxe annuelle applicable à toutes les polices, et fixée : 1° pour les assurances contre l'incendie à 8 0/0 des primes ou cotisations, si la société est une mutuelle, constatées dans les écritures de l'assureur. Les contrats passés en France pour des immeubles situés à l'étranger, et ceux qui sont passés à l'étranger pour les immeubles situés en France ne sont soumis à l'enregistrement qu'au cas d'usage en France par acte public ou devant les tribunaux ; 2° pour les assurances maritimes à 0,500/0 par contrat du montant de la prime et des accessoires ; la loi du 30 décembre 1893 a ajouté une surtaxe de 4 0/0. Le minimum de perception est 0,25. Les mêmes exceptions doivent être admises que pour l'assurance contre l'incendie ; toutefois la taxe est perçue dès que l'assureur étranger possède un établissement en France.

Nous ajouterons que les sommes, rentes, émoluments payés à des Français ou à des étrangers domiciliés de fait en France par une société étrangère d'assurances à l'occasion de leur décès sont considérés comme faisant partie de leur succession et soumis au droit de mutation (1).

1. Cass., 17 juin 1889, D. 89. 1. 454. — Tr. Seine, 7 février 1879, *Journ. de l'Enregist.*, 21.314.

CHAPITRE II

DES FAITS QUI RENDENT EXIGIBLES LES TAXES SUR LES VALEURS ÉTRANGÈRES

83. Les sociétés étrangères sont passibles des taxes de timbre, de transmission et de 4 0/0 sur le revenu lorsque leurs titres circulent en France : elles peuvent être assujetties à la taxe sur le revenu sans que leurs titres aient été introduits en France, à raison des bénéfices qu'elles réalisent sur notre territoire.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :

Section I. — Des sociétés dont les titres circulent en France.

Section II. — Des sociétés dont les titres ne circulent pas, mais qui possèdent des biens en France.

Section I. — Des sociétés dont les titres circulent en France.

84. Depuis 1857, époque où cessa l'immunité des titres étrangers, le législateur s'est constamment atta-

ché à frapper les titres étrangers dans toutes les circonstances où ils manifestent leur existence et leur circulation en France.

Aux termes de l'article 9 de la loi du 23 juin 1857, les actions et obligations émises par les sociétés étrangères ne pouvaient être « *négociées et cotées en France* » qu'en se soumettant à l'acquittement des droits qui grevaient les valeurs françaises. Il est à présumer que la loi visait toutes les négociations dont pouvaient être l'objet en France les valeurs étrangères. La jurisprudence n'admit pas cette interprétation ; rapprochant le mot « *négociées* » du mot « *cotées* » elle décida que cette expression ne pouvait désigner que les négociations officielles, faites par les agents de change, des titres admis à la cote de la Bourse ; on ajoutait que le décret du 17 juillet 1857, rendu pour l'exécution de cette loi ne mentionnait qu'un seul fait générateur d'impôt : l'inscription à la cote officielle ; ce qui prouvait que cette inscription, et les négociations officielles qui en étaient la conséquence étaient bien un seul et même fait.

La loi du 30 mai 1872, dans son article 1^{er}, reprenait les termes de la loi de 1857 : « *Les titres... ne pourront être cotés ou négociés en France...* » mais, dans son article 2 elle ajoutait : « *Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement, ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote, ou qui n'auraient pas été timbrées au droit de 1 O/O du capital nomi-*

« *nal* ». Cette loi prévoyait donc trois faits : négociation, exposition en vente, énonciation dans un acte ou écrit, mais, outre qu'elle était encore trop étroite, elle présentait un grave défaut : le titre dont l'existence en France était ainsi révélée pouvait être inscrit à la cote officielle, et il acquittait alors tous les impôts dont les valeurs françaises étaient grevées, en vertu de la loi de 1857 et de l'article 1^{er} de la loi de 1872 ; où bien il n'était pas coté en Bourse et il n'était alors passible que du seul droit de timbre : il échappait à toute autre taxe.

Cette lacune fut comblée par la loi du 29 juin 1872, relative à un impôt de 3 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières. L'article 4 § 2, de cette loi est ainsi conçu : « *Les titres étrangers ne pourront être cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France qu'en se soumettant à l'acquittement de cette taxe, ainsi que des droits de timbre et de transmission.* » Ce texte prévoit un quatrième fait, l'omission ; il soumet les titres étrangers à la triple taxe.

Les lois de 1872 mentionnaient comme faits donnant lieu à l'établissement des taxes l'exposition en vente, c'est-à-dire la préparation à toute négociation, effectuée non seulement par un agent de change, mais aussi par un coulissier, un banquier ou tout autre intermédiaire : il en résultait nécessairement que toute négociation, officielle ou non, devait rendre les taxes exigibles. Mais le décret du 6 décembre 1872, au lieu de réglementer les faits prévus par la loi, mentionna seulement dans son article 4 « *l'émission ou la*

souscription en France ». Il fut jugé que ces termes restrictifs du décret n'avaient pu porter atteinte à la loi (1), mais ce défaut de réglementation suscita des difficultés nombreuses et fut une source de contestations.

La loi de finances du 13 avril 1898 n'a rien ajouté aux précédentes. Elle prévoit l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente ou l'introduction sur le marché des titres étrangers. Ces faits se confondent avec ceux qu'avaient prévus les deux lois de 1872 : la mise en souscription et l'introduction ne diffèrent guère de l'émission et de l'exposition en vente ; l'introduction sur le marché résulte des actes visés par les lois précédentes et ne fait que les désigner d'une manière plus générale.

Combinant ces divers textes nous distinguerons donc cinq faits qui rendront exigibles les taxes, ou tout au moins le droit de timbre.

1^o Inscription à la cote officielle ;

2^o Emission ;

3^o Mise en souscription et exposition en vente par la société ;

4^o Introduction sur le marché ;

5^o Enonciation dans les actes.

En dehors de ces faits caractéristiques de la circulation des titres étrangers en France, aucune taxe ne peut être perçue ; notamment il ne suffirait pas, pour rendre l'impôt exigible, que des titres étrangers soient aux mains de capitalistes français connus de

1. Cass., 17 janvier 1888, D. 88. 1. 409.

l'Administration : la loi fiscale n'atteint pas les porteurs de titres (1).

83. 1° *Inscription à la cote officielle.* — L'inscription à la cote officielle, dont nous avons étudié précédemment les conditions et les formes (2) donne immédiatement ouverture aux taxes, quel qu'en soit le résultat sur la circulation réelle des titres, et alors même qu'il serait certain qu'aucune obligation ni aucune action n'est négociée sur le marché français. L'inscription faite irrégulièrement par la Chambre syndicale sans autorisation du ministre des Finances rendrait cependant les taxes exigibles, et le Trésor serait fondé à exiger de la société la présentation d'un représentant responsable.

Quel est l'effet de la radiation de la cote ? Nous devons remarquer que cette radiation ne saurait présenter aucun intérêt ; l'inscription à la cote ne rend l'impôt exigible que parce qu'elle prouve l'existence des titres en France, et la société devrait établir que ses titres ne circulent plus en France pour demander à être affranchie des taxes ; elle ne pourrait se prévaloir de ce qu'ils ont été radiés de la cote officielle. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens (3). Sous l'empire de la loi du 30 mai 1872 qui ne soumettait aux trois droits que les titres cotés officielle-

1. Solution Min. des Finances, 20 juillet 1894, *Rev. de l'Enregist.*, n° 884.

2. Voir *infra*, nos 67, 68, 69, 70.

3. Trib. Seine, 23 février 1893, *Revue de l'Enregistrement*, 427.

ment, il avait été jugé que le retrait de la cote prononcé par une délibération de la chambre syndicale agissant sans l'assentiment du ministre des Finances, était insuffisante pour faire cesser la perception des impôts en France (1) ; cette question est désormais sans intérêt.

86. 2° *Emission en France.* — L'émission visée par la loi de 1872 doit être entendue dans son sens le plus large : c'est la formation du contrat qui oblige l'actionnaire ou l'obligataire d'une part, la société de l'autre ; les faits extérieurs ne doivent pas entrer en considération et, pour qu'il y ait émission, il ne sera pas nécessaire qu'une souscription publique soit ouverte, annoncée par affiches, insertions ou tout autre mode de publicité. La jurisprudence et l'administration ont admis une interprétation beaucoup plus large : l'émission est le premier placement des titres sur le marché français soit par la société, soit par un mandataire. Les titres peuvent être offerts soit au public, soit à certaines personnes seulement, telles que les anciens actionnaires (2). Une note de l'administration s'exprime ainsi : « L'émission en France doit « s'entendre *lato sensu* de toute opération qui a pour « but d'introduire les titres étrangers sur le marché « français, soit qu'elle consiste dans un premier placement de titres nouvellement créés, soit qu'elle ait

1, Cassation, 10 juin 1874, D. 75. 1. 25, S. 74. 1. 445, aff. canal de Suez.

2. Cass., 17 janvier 1888, *J. de l'Enregist.*, 22967, 22968, D. 88. 1. 40.

« lieu par la négociation de titres antérieurement
« émis à l'étranger. C'est ce que la Direction générale
« a établi en démontrant qu'il n'y avait pas de diffé-
« rence appréciable, au point de vue où s'est placé le
« législateur, entre la négociation et l'émission pro-
« prement dite lorsqu'elles ont pour but de placer
« pour la première fois les titres étrangers entre les
« mains de capitalistes français. »

Il résulte de cette définition qu'il y a émission en France lorsque les statuts d'une société étrangère attribuent un certain nombre d'actions à des Français si elles leur sont délivrées en France ou si l'acte a été passé dans notre pays. Mais il n'en serait pas de même si cet acte était signé et les actions délivrées à l'étranger car l'administration admet, dans un cas analogue, que la souscription par un Français de titres délivrés à l'étranger n'équivaut pas à une émission en France (1).

L'émission n'est constituée que par l'introduction de titres nouveaux. Il a été jugé qu'il n'y avait pas émission lorsqu'une société étrangère, ayant réduit son capital social, échangeait deux actions anciennes contre une nouvelle, alors même que ces dernières seraient entièrement libérées (2).

Les taxes rendues exigibles par l'émission en France ne cessent de l'être que lorsque tous les titres sont disparus du marché français.

1. Sol. administr., 29 novembre 1892. 20 mars 1894, *Rev. de l'Enregist.*, n° 961, 19 février 1896, *ibid.*, 1144.

2. Trib. Seine, 22 juillet 1893, *Rev. de l'Enregist.*, n° 561.

87. 3° *Mise en souscription et exposition en vente par la société.* — Les sociétés étrangères, au lieu d'ouvrir une souscription durant un délai limité peuvent offrir d'une manière permanente leurs titres au public, soit en les faisant délivrer par leurs agences ou leurs succursales en France, soit en les confiant à des banquiers ou autres intermédiaires qui les exposent en vente dans leurs bureaux. Ces faits rendent exigible la triple taxe.

88. 4° *Introduction sur le marché.* — La loi du 13 avril 1898 punit d'une amende toute personne qui introduit sur le marché français des titres de sociétés étrangères qui ne se sont pas soumises à la triple taxe, et n'ont pas fait agréer un représentant responsable par le ministre des finances. Il y a introduction dès qu'un banquier ou un changeur achète des valeurs étrangères dans l'intention de les revendre à un cours plus élevé, et de leur constituer un marché plus ou moins étendu : il sera donc nécessaire qu'il y ait introduction d'un certain nombre de titres, variable suivant les circonstances (1).

L'introduction sur le marché résulte d'une négociation des titres faite par le banquier ou de l'exposition en vente qui la précède ; elle rend exigible la triple taxe, alors même qu'elle serait accomplie sans le concours ni l'aveu de la société.

Sous l'empire de la précédente législation, on avait prétendu que la société n'était pas responsable des

1. Instruction de l'administration, 2953, 1.

taxes si elle n'avait pris aucune part à l'exposition en vente et à la négociation de ses titres : le droit de timbre serait alors seul exigible de l'actionnaire qui manifeste ainsi son existence. Cette thèse fut acceptée par le tribunal de la Seine. Après avoir constaté que la loi du 29 juin 1872 soumet à la triple taxe toute négociation, émission et exposition en vente de valeurs étrangères, le jugement ajoute que toutefois, en combinant cette disposition avec la nature même des choses, l'intention présumée du législateur n'a pas été de mettre à la charge de la société étrangère tout fait de circulation quelconque indépendant de sa volonté et qu'il n'a évidemment voulu retenir que les émissions ou les négociations équivalant à des émissions — que d'ailleurs, en droit fiscal, l'actionnaire est le véritable débiteur et que la société ne lui est substituée que pour les besoins du Trésor ; que dès lors il est logique que si l'actionnaire seul manifeste son autorité en France, il soit seul tenu des taxes comme a voulu le faire la loi du 30 mars 1872 dans son article 2 en ce qui concerne la taxe du timbre pour les titres que les particuliers négocient ou exposent en vente en France sans le concours préalable de la société (1).

L'administration n'acceptait pas ce système. Elle répondait que la loi du 29 juin 1872 avait soumis à la triple taxe les sociétés dont les titres sont négociés en France et que ce texte, impératif, s'imposait aux sociétés étrangères, sans leur laisser le droit de choi-

1. Trib. civ. Seine, 25 février 1893. — Jobit, p. 107 et suiv.

sir de préférence le système de la loi du 30 mars 1872 qui met l'impôt à la charge des parties : en effet, s'il en était ainsi, la loi du 29 juin 1872 serait lettre morte, car les sociétés s'empresseraient de se décharger, aux dépens des parties, de leurs obligations envers le Trésor. La loi du 29 juin 1872 s'appliquera donc en principe ; cependant elle n'a pas abrogé la loi du 30 mars 1872 et l'impôt du timbre au comptant sera exigé des parties lorsqu'une société, qui ne possède en France aucun bien saisissable, refusera de se soumettre à la triple taxe ; mais ce n'est qu'une imputation sur les impôts dus par la société, et qui seront recouvrés ultérieurement si les circonstances le permettent.

Cette controverse a perdu son intérêt depuis la loi du 13 avril 1898. Il ressort de ce texte que les sociétés sont passibles de la triple taxe et doivent désigner un représentant responsable dès que leurs titres sont négociés ou exposés en vente par un intermédiaire quelconque. Si ces sociétés ne se soumettent pas à la loi, les négociations de leurs titres donneront lieu à la perception du timbre de 2 0/0 au comptant, conformément aux lois du 30 mars 1872 et 28 décembre 1875 ; le porteur des titres supportera ainsi les conséquences de l'infraction commise par la société.

89. 5° *Enonciation dans les actes ou écrits.* — D'après l'article 2 de la loi du 30 mars 1872, modifié par l'article 5 de la loi du 28 décembre 1895, est interdite l'énonciation dans un acte ou écrit, public ou sous seing privé, autre qu'un inventaire, de titres étrangers

qui n'auraient pas été dûment timbrés au droit de 2 0/0 sans décimes, au comptant (1) ou qui n'acquitteraient pas la triple taxe d'abonnement. En cas d'énonciation de ces titres, l'acte doit indiquer le lieu, la date et le numéro du visa pour timbre auquel ils ont dû être soumis, ainsi que le montant du droit perçu, ou les mentions contenues dans l'empreinte du timbre apposé.

L'énonciation dans un acte ou écrit ne rend exigible que le droit de timbre payé par le porteur du titre. Théoriquement, tout titre étranger qui circule en France devrait supporter les trois taxes, et ce droit de timbre au comptant ne serait jamais perçu ; mais il existait de nombreuses sociétés qui refusaient de se soumettre aux impôts et de faire agréer un représentant responsable conformément à la loi. L'administration n'ayant souvent contre elles aucun moyen d'action, a voulu les atteindre en frappant leurs titres d'un droit de timbre élevé ; ce droit n'est pas payé par la société, mais il est de nature à écarter les acheteurs des titres qui en sont grevés, et il fait ainsi obstacle à leur diffusion et à leur circulation en France.

Le sens du mot *énonciation* a été très discuté. On a voulu voir dans la loi du 30 mars 1872 une application particulière de la loi de brumaire an VII qui soumet au timbre les actes passés à l'étranger ; il faudrait l'interpréter conformément à la jurisprudence établie par la loi de brumaire. On a prétendu aussi que l'énonciation ne rend le timbre exigible que si elle corres-

1. La loi du 30 mars 1872 prévoyait un droit de 1 0/0.

pond à une négociation opérée en France, car elle n'a d'intérêt que comme signe de la circulation, et si elle a trait à des titres qui appartiennent actuellement aux parties, car les titres qui ne sont plus en leur possession, faute de pouvoir être présentés, ne sauraient être timbrés.

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1886 (1) admet une interprétation beaucoup plus large. L'énonciation est une présomption légale d'usage qui ne peut être combattue par la preuve contraire. On ne devra donc pas rechercher si les titres circulent réellement en France ou s'ils sont encore entre les mains de leurs anciens propriétaires : dans ce dernier cas, le droit est perçu sur un bordereau en double exemplaire contenant le détail des titres avec leurs numéros ; si les parties ne peuvent indiquer les numéros, elles sont exposées à une double perception dans le cas où, à l'occasion d'un acte postérieur, l'identité des titres ne pourrait être établie.

L'énonciation indirecte, portant sur les sommes ou valeurs provenant des titres, et l'énonciation par référence qui, au lieu de désigner les titres, renvoie à un autre acte, rendent également exigible le droit de timbre. Cependant l'administration ne réclame pas la taxe lorsque la mention vise le prix qui a remplacé les titres aux mains de l'ancien détenteur, sans avoir pour but ou pour résultat de constater leur négociation ou leur aliénation.

1. Cassation, 31 mars 1886, *Journ. de l'Enregist.*, 21653, D. 86. 5. 395.

L'énonciation donne lieu à la perception du timbre quel que soit l'acte où elle se trouve, sans qu'il y ait lieu de considérer ni sa nature ni sa forme : les instructions de l'administration mentionnent notamment les donations, testaments, liquidations de reprises, exploits, requêtes d'avoué, jugements, les dépôts pour cautionnement des titres à la Caisse des Dépôts et Consignations. En ce qui concerne spécialement les testaments, il a été jugé que, lorsque le défunt a énoncé dans son testament des titres étrangers sans rapporter le visa pour timbre, l'administration peut réclamer à l'héritier les droits et l'amende prévue par la loi du 30 mars 1872, alors même que le testament serait tombé par suite de la renonciation du légataire (1). L'impôt serait exigible même si les titres étaient à l'étranger, aux mains d'un *trustee*. Cependant il existe trois exceptions : les inventaires, le dépôt dans un établissement financier, la correspondance privée.

L'immunité accordée aux énonciations qui figurent dans les inventaires a pour but d'éviter des fraudes et des dissimulations de valeurs, ainsi que les retards résultant de l'apposition du timbre. Elle ne peut être étendue par voie d'analogie et, si l'administration admet en pratique certains tempéraments, elle agit alors de son propre mouvement et sans pouvoir y être contrainte par la justice (2). L'exception, ne se fondant

1. Trib. civ. Béthune, 13 juillet 1893, *Rev. de l'Enregist.*, n° 690.

2. Cass., 24 avril 1861, D. 61. 4. 122, *Journal des notaires*, 17.112.

pas sur le caractère déclaratif de l'inventaire, qui ne produit pas transmission des titres, ne saurait donc être appliquée aux autres actes déclaratifs : partages, contrats de mariage (1).

La seconde exception est relative aux actes, récépissés et certificats constatant le dépôt dans un établissement financier qui se charge de leur garde des titres étrangers appartenant à des étrangers ou à des Français désireux de les soustraire aux dangers de vol, de perte ou d'incendie. Comme le fait remarquer l'administration, le dépôt, dans ces conditions, ne constitue pas à proprement parler un usage des titres, mais une substitution à des titres multiples d'un titre collectif qui n'en est que la représentation, sans novation d'aucune sorte, sans avantage ni profit. Mais si le récépissé ou l'acte constatant le dépôt était négocié ou remis en gage, les titres qu'il représente devraient être timbrés préalablement (2). Cette exception ne saurait être étendue aux dépôts faits aux mains d'un particulier, volontairement ou par autorité de justice, qui n'ont pas pour unique but d'assurer la sécurité des titres ; l'acte de dépôt, ou l'acte donnant décharge au dépositaire rendent le droit de timbre exigible.

La correspondance ou les papiers domestiques, n'étant pas des actes juridiques, les énonciations qu'ils contiennent ne sauraient donner lieu au droit de timbre ; cependant cette exception cesserait si ces documents constataient la négociation, le prêt, le nantis-

1. Sol. adm., 1^{er} avril 1885, 8 février 1883, D. 84. 3. 34.

2. Sol. adm., 23 décembre 1891.

sement ou l'usage des titres ; ils produiraient alors, malgré leur forme, les effets d'un acte juridique et tomberaient sous l'application de la loi du 30 mars 1872. L'administration a décidé que, les journaux n'étant pas des actes, les mentions qui y sont rapportées échappent à la loi de 1872.

Section II. — Des sociétés dont les titres ne circulent pas mais qui possèdent des biens en France.

90. La loi du 29 juin 1872, dans son article 1^{er} avait soumis les valeurs étrangères à des taxes équivalentes à celles qui grèvent les valeurs françaises mais elle avait négligé d'assimiler, au point de vue fiscal, aux sociétés françaises les sociétés étrangères qui, sans que leurs titres circulent en France, font des opérations sur notre territoire ou y possèdent des biens ; il eut été nécessaire cependant, pour établir l'égalité, de les assujettir à l'impôt sur le revenu à l'occasion des bénéfices qu'elles peuvent réaliser en France. Ce fut l'œuvre du décret du 6 décembre 1872. Aux termes de l'article 3, « *les sociétés, compagnies et entreprises étrangères dont les titres ne sont pas cotés, mais qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France doivent la taxe sur le revenu à raison des valeurs qui en dépendent* ».

Le décret fut l'objet de vives discussions ; il ajoutait,

en apparence du moins, à la loi du 29 juin 1872 un cas qui n'y était pas prévu, et pouvait être regardé comme inconstitutionnel, car un règlement d'administration publique, rédigé en vertu de la délégation contenue dans la loi, ne saurait diminuer cette loi ni l'étendre. Un jugement du tribunal de la Seine du 5 juin 1885, s'était prononcé dans ce sens (1), mais la jurisprudence s'est définitivement ralliée au système contraire. Un premier arrêt de la Cour de cassation avait admis implicitement la légalité du décret ; un arrêt de la Chambre civile fut plus explicite et fonda une jurisprudence qui ne s'est jamais modifiée et a été confirmée par plusieurs décisions soit de la Chambre des requêtes, soit de la Chambre civile (2).

Cette jurisprudence, qui nous semble très justifiée, se fonde sur l'esprit de la loi du 29 juin 1872. Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 de cette loi consacre en principe l'égalité fiscale entre les valeurs françaises et les valeurs étrangères, et soumet expressément celles-ci à une taxe équivalente à celle qui est établie par la loi sur le revenu des valeurs françaises ; en conséquence tous leurs produits, comme ceux des valeurs françaises, doivent être assujettis à la taxe sur le revenu ; notamment les produits des biens possédés en France par

1. *Journal de l'Enregistrement*, 22, 838.

2. Cass., 22 avril 1879, S. 79. 1. 325, D. 83. 1. 97, 29 août 1881, Ch. civile, S. 82. 1. 181, D. 83. 1. 97. — Ch. Req., 13 mars 1882, S. 83. 1. 327, D. 83. 1. 83, 2 août 1886, S. 87. 1. 329, D. 87. 1. 167. — Cass., 4 mai 1887, S. 88. 1. 138, D. 87. 1. 167. — Trib. civ. Versailles, après cassation, 2 février 1889, *J. Enreg.*, 23.189.

une société étrangère, étant destinés à accroître le dividende des actionnaires, et constituant par suite des revenus d'actions, doivent être atteints par l'impôt, sinon l'égalité serait rompue au profit des sociétés étrangères. On remarquera que l'article 4 § 1 de la loi du 29 juin 1872 a frappé le revenu des valeurs étrangères sans poser aucune condition, sans exiger notamment que les titres se trouvent en France : la loi peut donc recevoir l'interprétation la plus large. D'après l'article 1 § 4, une société française dont les parts ne sont pas représentées sur le marché par des titres est cependant soumise à l'impôt sur le revenu à raison des valeurs mobilières ou immobilières qui composent son capital social : il doit en être de même des sociétés étrangères pour le revenu des valeurs similaires qu'elles possèdent en France.

On objecte que l'article 4 § 2 de la loi du 29 juin 1872, vise spécialement les sociétés dont les titres circulent en France. On peut répondre que ce cas, à la différence du précédent, vise les sociétés qui, ne possédant aucun bien en France, auraient échappé à l'impôt, que c'est là, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation du 29 août 1881 : « une disposition particulière qui, édictée
« spécialement en vue des valeurs ou des titres négociables produits sur le marché français par des sociétés dont tous les biens sont à l'étranger, et que
« n'atteindrait pas le paragraphe 1^{er}, ne saurait en aucune façon restreindre la portée de ce premier paragraphe lequel, consacrant en principe l'égalité
« fiscale entre les valeurs françaises et les valeurs étran-

« gères, soumet expressément celles-ci à une taxe équivalente à celle qui est établie par la loi sur le revenu des valeurs françaises ».

91. Dans quelles conditions la taxe sur le revenu est-elle exigible, pour quelles sociétés, pour quelles valeurs ?

En vertu du décret du 6 décembre 1872, toute société étrangère qui possède des biens en France doit être soumise à l'impôt sur le revenu dans les cas où elle y serait assujettie si elle était française. Ainsi les sociétés civiles étrangères seraient frappées conformément à la jurisprudence sur les sociétés françaises de même nature (1). De même les lois du 28 décembre 1880, article 3, et 29 décembre 1884 article 9, seront applicables aux congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non, et aux sociétés ou associations dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits, en tout ou en partie, entre leurs membres : ces dispositions sont en effet du caractère le plus général : Mais les sociétés étrangères profiteraient des exceptions admises en faveur de certaines sociétés françaises, notamment de la dispense prévue par la loi du 8 décembre 1875, pour les sociétés en nom collectif et les sociétés de coopération formées exclusivement entre des ouvriers ou artisans, au moyen de leurs cotisations périodiques. Aux termes de l'article 12 de la loi du 13 avril 1898, les sociétés étrangères qui possèdent des

1. Trib. civ. Thonon, 21 décembre 1887, *Journ. de l'Enregist.*, 23.050.

biens en France doivent déposer au bureau de l'enregistrement un exemplaire certifié de leur acte d'association; l'administration peut décider d'après cet acte si la société est passible de la taxe sur le revenu ou doit en être dispensée.

Les sociétés étrangères seront-elles assujetties à l'impôt dès qu'elles posséderont des biens en France, quelle qu'en soit la destination, ou sera-t-il nécessaire, au contraire, que ces biens servent à l'exploitation de l'industrie formant l'objet de la société? On avait soutenu que cette distinction était absolument arbitraire et ne résultait ni du texte ni de l'esprit du décret. En effet, l'article 3 *in fine* dispose que les sociétés étrangères sont soumises à la taxe « *à raison des valeurs « françaises qui en dépendent* ». Par suite, toute valeur quelle qu'elle soit que possède en France une société étrangère doit être frappée par l'impôt. La solution contraire ne répondrait pas au but du décret qui a voulu atteindre tous les bénéfices réalisés en France par la société; tous les biens qui lui appartiennent, alors même qu'ils ne servent pas à l'exploitation de son commerce ou de son industrie, produisent des revenus et contribuent, aussi bien que les immeubles industriels, à la formation de bénéfices dont la distribution entre les associés est le but de la société. On ne doit donc pas distinguer entre eux pour l'application d'une loi fiscale qui a voulu atteindre tous les revenus créés en France (1). L'administration n'a pas accepté cette

1. *Dict. Enregist.*, Suppl. 1214-1215. — Besson, Taxe de 3 0/0 sur le revenu, n° 316.

solution rigoureuse, et elle décide que les sociétés étrangères ne sont pas passibles de la taxe sur le revenu pour les immeubles qu'elles ont acquis en France comme placement, et en vue de faire emploi de leurs capitaux disponibles (1). Le décret de 1872 a, en effet, frappé exclusivement les sociétés qui ont *pour objet* des biens mobiliers ou immobiliers situés en France, c'est-à-dire qui possèdent en France des biens dont l'exploitation constitue l'objet même de ces sociétés. Le législateur a voulu protéger l'industrie et le commerce français en atteignant tous les profits industriels ou commerciaux réalisés par des sociétés étrangères sur le territoire français, sous la protection de nos tribunaux et de nos lois, mais il serait inique de soumettre à la taxe une société étrangère parce qu'elle place en France ses capitaux disponibles en achetant soit des immeubles pour les louer, soit des rentes ou des valeurs françaises. L'argument qu'on a voulu tirer du texte du décret n'est nullement fondé, car les mots « qui ont pour objet des biens » limitent l'expression « valeurs qui en dépendent » qui ne comprennent que les biens servant à l'exploitation qui est l'objet même de la société.

Les sociétés étrangères seront soumises à la taxe sur le revenu à l'occasion de tous les biens meubles ou immeubles qu'elles possèdent en France, en conséquence : 1° Les immeubles et les meubles corporels dont la situation sera facilement connue ; 2° Les meubles incorporels : créances, actions, rentes. Par application de la jurisprudence établie en matière de droits

1. Solution du 16 juin 1893, *Rev. de l'Enregist.*, n° 583.

de mutation par décès, les créances seront situées au domicile du débiteur, les actions dans une société au siège social. Une société étrangère serait ainsi soumise à la taxe sur le revenu pour ses créances sur un débiteur français ou ses parts d'intérêt dans une société française ; 3° Les emprunts contractés en France, quelle que soit leur forme, hypothécaires ou chirographaires, par acte authentique ou sous seing privé, représentés par des titres négociables ou non. Les capitaux français qui ont été prêtés seront en effet employés par l'industrie étrangère et concourront à augmenter les bénéfices réalisés par la société ; il est donc juste que les revenus des titres d'emprunt qu'elle émet en France soient atteints par la taxe (1). Si l'emprunt réalisé en France par la société est destiné à effectuer en France d'autres prêts, la taxe est perçue deux fois sur les revenus de l'emprunt et sur ceux des prêts, car il est de pratique que les sociétés qui empruntent pour prêter à des collectivités soient soumises à la double perception (2). 4° Les ouvertures de crédit qui constituent un véritable prêt du jour où le crédit en a usé ; les intérêts en sont assujettis à la taxe sur le revenu. Il a été jugé notamment que la taxe atteint les avances consenties par une Compagnie de chemins de fer à une autre société de même nature sous forme d'ouverture de crédits remboursables au moyen d'annuités compre-

1. Cassation, 8 novembre 1880, S. 81. 1. 87, 12 décembre 1877, S. 78. 1. 81, 3 avril 1878, S. 78. 1. 279, 9 avril 1879, S. 79. 1. 477, 24 juillet 1883, D. 84. 1. 133.

2. Décision Minist. Finances, 11 février 1893.

nant les intérêts et une fraction du capital (1). Il en sera ainsi alors même que la convention serait qualifiée compte courant si ce titre est une simple apparence et s'il n'est pas stipulé qu'il y aura possibilité de remises réciproques donnant lieu à des articles de crédit et de débit destinés à se balancer en un solde définitif à la clôture du compte. Au contraire, la taxe n'atteindrait pas le compte courant avec remises réciproques, au sens juridique du mot (2).

L'administration a décidé qu'une société étrangère échappait à la taxe sur le revenu, bien que faisant en France des opérations commerciales, si elle ne possède dans ce pays ni agence ni succursale, n'y est pas locataire d'immeuble, ni imposée à la patente.

1. Ch. Req., 13 juillet 1892, Inst. générale, 2834, § 1.

2. Cass., 2 juillet 1890.

CHAPITRE III

DE LA LIQUIDATION DES TAXES

92. Tous les impôts qui frappent les sociétés françaises (droit de timbre, de transmission, taxe sur le revenu, impôt sur les opérations de Bourse), atteignent les sociétés étrangères et leurs titres qui circulent sur le marché français, et la liquidation en est faite, en principe, suivant les mêmes règles.

Pour assurer la liquidation exacte des taxes et prévenir des dissimulations et des fraudes de la part des sociétés, le législateur a autorisé les agents de l'enregistrement à prendre communication de leurs livres et pièces comptables. Des lois successives des 5 juin 1850, 17 juillet 1857, 23 août 1871, 21 juin 1875, ont imposé aux sociétés la communication de leurs registres d'actions et d'obligations, des registres et autres pièces et documents relatifs aux transferts de titres, enfin de toutes leurs pièces de comptabilité, même déposées dans les succursales ; ces dispositions furent étendues par la loi du 29 décembre 1884 aux congrégations religieuses et associations qui ne distribuent

pas leurs produits entre leurs membres. Enfin la loi du 13 avril 1898 sur les opérations de Bourse a autorisé les agents de l'administration à prendre communication des bordereaux d'agents de change et des registres à souche établis pour leur délivrance, ainsi que des répertoires d'agents de change. Ces dispositions sont-elles applicables aux sociétés étrangères ? Doivent-elles aux agents de l'enregistrement la communication des pièces et documents qui se trouvent dans leurs succursales françaises ? On a soutenu le contraire en prétendant que cette obligation ne leur est imposée par aucun texte et que les lois sur le droit de communication ne sont pas des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire (1). L'administration n'a pas admis ce système et elle assujettit les sociétés étrangères au droit de communication comme les sociétés françaises. La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens (2). Il existe en effet des textes précis qui ne permettent pas de distinguer entre les sociétés suivant leur nationalité. Les dispositions de l'article 12 du décret du 17 juillet 1857 sont applicables, aux termes mêmes de cet article, aux sociétés étrangères ; or il punit les infractions aux prescriptions du décret qui prévoit notamment le droit de communication. L'article 5 du décret du 15 décembre 1875 déclare de même applicable aux sociétés étrangères l'article 4 qui autorise les agents de l'administration à prendre connaissance au

1. Demazures, *Régime fiscal des sociétés*, p. 361, n° 273.

2. Cass., 17 janvier 1888.

siège social et à la succursale de tout document relatif aux lots et primes de remboursement. La loi du 9 décembre 1884 sur les communautés ou associations qui ne distribuent pas de bénéfice, celle du 28 avril 1893 et du 13 avril 1898 sur les opérations de Bourse n'admettent aucune distinction. On devra donc, conformément au principe d'équivalence qui domine tout le régime fiscal des valeurs étrangères, assimiler les sociétés étrangères aux sociétés françaises.

La société étrangère ne possède le plus souvent en France la totalité ni de ses titres, ni de son patrimoine. Lorsque l'impôt est assis sur le capital de la société, ce qui a lieu pour les trois taxes d'abonnement, il ne doit être perçu que sur la partie de ce capital située en France, car la loi fiscale, étant territoriale, ne peut atteindre les biens ou les titres qui se trouvent à l'étranger. Il était donc nécessaire, en ce qui concerne ces taxes de déterminer la quotité imposable du capital des sociétés étrangères. Il n'en était pas de même pour l'impôt sur les opérations de Bourse ; le droit est perçu à l'occasion de chaque négociation d'un titre français ou étranger sur le marché français, et frappe uniquement cette opération, sans considérer la société dont dépend le titre qui en est l'objet.

Ce chapitre sera divisé en deux sections.

Section première. — Des règles générales de liquidation.

Section II. — De la quotité imposable.

Section I. — Des règles générales de liquidation.

§ 1. — *Droit de timbre.*

93. Tandis que les sociétés françaises ont le choix entre le timbre au comptant et l'abonnement, ce dernier mode de perception est au contraire imposé aux sociétés étrangères par l'article 11 du décret du 17 juin 1857 ; un avis inséré périodiquement au *Journal officiel* tient lieu de l'apposition du timbre. Le timbrage des titres au comptant n'a lieu qu'exceptionnellement lorsque les sociétés ne se sont pas soumises à l'abonnement.

La taxe qui était primitivement fixée à 0,05 par 100 francs du capital nominal par la loi du 5 juin 1850 a été portée à 0,06 par 100 francs par la loi du 23 août 1871 article 2, complétée par celle du 30 mars 1872, article 3. Elle est assise sur le capital nominal du titre, et à défaut sur le capital réel, déterminé par une déclaration estimative, conformément aux règles suivies pour l'enregistrement.

La taxe est invariable et irrévocable ; elle est due pendant toute la durée des titres. Cependant la quotité imposable et par suite la taxe d'abonnement peut subir certaines diminutions : 1° Elle est en proportion avec le nombre total des titres ; aussi devrait-elle être diminuée au cas de réduction du capital social ou de remboursement ou d'amortissement des obligations. De

même une quotité imposable spéciale peut être fixée pour les actions de jouissance qui seraient substituées aux actions de capital. — 2° Lorsque des titres auront été timbrés au comptant, ils devront être imputés sur la quotité imposable, titre pour titre ; la société doit justifier que les titres timbrés au comptant et les titres amortis ne se confondent pas ; jusqu'à preuve contraire l'administration fait une seule déduction, et présume que les titres qui devraient être imputés pour timbrage au comptant ont été déduits pour amortissement.

La taxe d'abonnement est-elle exigible lorsque la société ne remet pas aux actionnaires des titres matériels en représentation de leurs droits ? Il est certain que le timbre au comptant ne pourrait être perçu, mais l'administration exigeait le versement de la taxe d'abonnement. Elle se fondait sur l'article 22 de la loi du 25 juin 1850 aux termes duquel l'abonnement est contracté pour toute la durée de la société ; cette disposition établirait un impôt *sui generis* dont la base est un forfait entre l'administration qui renonce à percevoir le droit de timbre au comptant et la société qui s'engage à payer une taxe annuelle ; elle ajoutait qu'il ne devait pas être permis aux sociétés de se soustraire au paiement de la taxe en s'abstenant de représenter leur capital par des titres négociables. — Les tribunaux ont constamment rejeté le système proposé par l'administration, et ils ont décidé que la taxe d'abonnement n'était pas due lorsqu'il n'a pas été émis de titres matériels. En effet, la transformation du droit au

comptant en un droit payable par annuité, destinée à faciliter la libération des sociétés n'a modifié ni la nature ni l'économie de l'impôt, et la taxe d'abonnement n'est que la représentation exacte du droit au comptant : elle offre, comme tout droit de timbre, les caractères d'un impôt de consommation qui n'est dû qu'à raison de l'emploi du papier, et n'est exigible qu'autant qu'il a été créé des titres matériellement susceptibles d'être timbrés. L'Administration ne peut tirer argument des termes de l'article 22 qui assujettit la société à l'abonnement pour toute sa durée, car cet article doit être rapproché des autres dispositions du décret, et interprété d'après les intentions du législateur. Or cette intention, exprimée clairement dans le rapport de la commission, a été d'alléger les charges imposées aux compagnies en leur permettant de fractionner le paiement du droit au lieu de l'acquitter en totalité au moment de l'émission : le mode de paiement a été changé, mais la taxe est restée l'équivalent du droit de timbre au comptant, et n'est exigible, comme ce droit lui-même, que par l'émission des actions. On ne saurait d'ailleurs prétendre que la taxe constitue un forfait, car elle est suspendue si les titres restent sans revenu, et elle cesse d'être exigible si la société est mise en liquidation avant terme ; le droit au comptant, dont le paiement libère définitivement la société présenterait plutôt ce caractère. Enfin les sociétés, en n'émettant pas de titres négociables, n'échappent pas seulement à la taxe d'abonnement mais aussi au droit au comptant : l'Administration ne

pourrait donc prétendre que ce fait est spécial à la taxe d'abonnement et invoquer l'intérêt du Trésor ; l'abonnement, établi sur la circulation des titres en France, ne peut être exigé lorsqu'il n'existe pas de titres (1).

L'article 24 de la loi du 5 juin 1850 dispense les sociétés françaises de la taxe d'abonnement lorsqu'elles ont cessé de distribuer des dividendes à leurs actionnaires pendant deux années, jusqu'à ce qu'il survienne une année productive ; cette dispense n'est pas applicable à la taxe d'abonnement qui frappe les obligations (2). La loi du 23 juin 1857 avait soumis les titres étrangers à l'impôt établi par la loi de 1850, mais ni cette loi, ni le décret qui la suivit, ne rappellèrent en faveur des sociétés étrangères l'exemption pour improductivité, et il fut jugé que ces sociétés ne pouvaient se prévaloir d'une disposition dont aucun texte ne leur étendait le bénéfice (3). Le décret du 28 mars 1868 a fait cesser cette inégalité. Pour bénéficier de l'exemption les sociétés étrangères doivent établir une improductivité absolue durant deux années ; elles n'y auraient pas droit si, n'ayant pas distribué de dividendes, elles avaient cependant réalisé des bénéfices placés au fonds de réserve (4). Les sociétés

1. Lyon, 31 juillet 1868, *Journ. de l'Enregist.*, 18.606. — Douai, 25 mai 1862, S. 83. 2. 22, D. 83. 5. 431. — Seine, 26 mars 1886, D. 87. 2. 119.

2. Cass., 27 décembre 1877, *Journ. des notaires*, 21.846, S. 78. 1. 223. — Cf. Seine, 9 août 1878, *Journ. Enregist.*, 20.982. — Cass., 19 janvier 1892, S. 92. 1. 593, D. 92. 1. 547.

3. Cass., 25 mars 1874, S. 75. 1. 86, D. 74. 1. 367.

4. Trib. Seine, 6 mai 1876, *Journ. Enregist.*, 20.462.

françaises sont dispensées lorsqu'il n'y a pas *distribution* de bénéfices, les sociétés étrangères lorsqu'il n'y a pas *réalisation* de bénéfices ; les conditions légales sont donc plus rigoureuses pour elles. Cette exemption s'applique aux sociétés dont les titres sont négociés en France comme à celles dont ils sont cotés officiellement. Une jurisprudence fondée sur l'interprétation littérale du décret du 28 mai 1868 s'était établie en sens contraire (1). Mais la discussion de la loi de finances du 13 avril 1898, ainsi que le décret rendu en exécution de cette loi n'ont pas admis ce système restrictif.

La taxe cesse d'être exigée lorsque la société est mise en faillite ou en liquidation ; en effet l'état de société n'existe plus, et il ne subsiste que l'indivision.

94. Le droit de timbre au comptant a été établi par l'article 2 de la loi du 30 mars 1872 qui le fixait à 10/0 du capital nominal du titre, plus 0,20 pour les décimes. Il doit être perçu lorsqu'une société n'a pas acquitté ou cesse d'acquitter la taxe d'abonnement ; il grève définitivement la société, mais est avancé par le porteur du titre. Cet impôt est en réalité le seul payé par les sociétés étrangères qui ne se sont pas soumises à l'abonnement et n'ont pas fait agréer un représentant responsable par le ministre des finances. Elles échappent à l'impôt sur le revenu dont le recouvrement ne peut être poursuivi ni contre la société elle-même qui n'a pas de bien saisissable en France, ni

1. Trib. Seine, 4 avril 1884, *Journ. Enregist.*, 23.518.

sur les coupons qu'elle paie en France, faute de texte autorisant ce mode de prescription ; la même impossibilité se retrouve pour la taxe de transmission payable en même temps que la taxe sur le revenu. Le droit de timbre est au contraire acquitté, car il est facile de s'assurer par l'empreinte apposée sur les titres qu'ils ont été soumis au droit. Les sociétés avaient donc un très grand avantage à ne pas souscrire l'abonnement : elles évitaient le paiement de deux des taxes, et la troisième était avancée par le porteur de titres dont le recours contre elles n'existait qu'en théorie. La loi du 26 décembre 1895 et le décret du 2 janvier 1896 rendu pour son exécution, ont eu pour but de faire cesser cette situation. On avait proposé, pour atteindre les sociétés non abonnées de rehausser le taux du timbre et de le rendre périodique : son effet aurait été limité à cinq années à l'expiration desquelles le titre aurait été timbré de nouveau. Ce dernier procédé fut vivement combattu par le rapporteur général de la loi de finances : il fit ressortir que l'apposition d'un timbre périodique créerait des inégalités entre les titres fréquemment négociés et qui acquitteraient régulièrement la taxe et ceux qui, restant longtemps en portefeuille n'y seraient soumis qu'à de longs intervalles ; il ajoutait que le mouvement des titres entre les places françaises et les places étrangères serait gêné par l'intérêt que l'on aurait à rechercher les titres ayant acquitté le droit de timbre depuis moins de cinq années ; enfin, sur le marché intérieur même on ne pourrait négocier au même prix un titre timbré

depuis cinq ans et un titre timbré la veille ; des décomptes seraient nécessaires, ce qui entraînerait des complications inextricables. Conformément à ses observations, ce procédé fut écarté, et la loi du 28 décembre 1895 rehaussa seulement le taux du timbre au comptant porté à 2 0/0 sans décimes, sur la valeur nominale de chaque titre ou coupure isolément, avec un minimum de 100 francs ; la perception monte de 20 en 20 francs conformément à la loi du 5 juin 1850. On a voulu par ce tarif élevé écarter le public des valeurs qui ne paient pas la taxe d'abonnement ; l'acheteur, obligé d'acquitter un droit déjà lourd, pourra craindre de le voir porter ultérieurement à un tarif plus élevé encore par une loi nouvelle. On a pu critiquer cependant le minimum de valeur fixé à 100 fr., qui porte l'impôt à 80/0 sur les coupures de 25 francs ; mais on a répondu que ces coupures étaient émises généralement par des sociétés de mines d'or, et atteignaient presque toujours des cours bien supérieurs à leur valeur nominale.

Le droit de timbre au comptant est perçu lorsque la société n'a jamais acquitté ou cesse d'acquitter la taxe d'abonnement ; le porteur s'en assurera en consultant le cote officielle, les titres étrangers ne pouvant y être inscrits qu'après s'être soumis à l'abonnement ; si les titres n'y figurent pas, il devra se reporter au relevé publié par le *Journal officiel* énonçant les sociétés étrangères dont les titres paient le droit d'abonnement.

Le droit est dû sur la présentation du titre, et ne

peut jamais être restitué aux parties sauf au cas de double emploi. Il donne lieu soit à l'apposition d'un visa pour timbre soit, à Paris seulement, à l'empreinte d'un timbre extraordinaire. Lorsque les titres ne peuvent être représentés, le paiement a lieu sur un bordereau qui les énonce avec leurs numéros ; ils peuvent être ensuite timbrés gratis. S'ils ont déjà été timbrés avant la loi du 28 décembre 1895, il est seulement perçu un supplément de droit, la somme déjà payée devant être déduite.

Le timbre est apposé sur tout titre où ne figure pas l'empreinte légale, alors même qu'il n'aurait été créé qu'en représentation d'un titre précédent, soit à la suite d'un transfert ou d'une mutation, soit pour échange contre un certificat provisoire. La compensation et le visa gratis sur les nouveaux titres, admis pour les sociétés françaises, ne peuvent être étendus aux sociétés étrangères (1).

Le droit de timbre au comptant est à la charge de la société ; les porteurs doivent en faire l'avance, mais ils seraient en droit de se faire rembourser par la société si, après régularisation de sa situation, elle obtenait la déduction des titres timbrés au comptant sur le montant de sa taxe annuelle d'abonnement.

§ 2. — *Taxe de transmission.*

95. La taxe de transmission qui frappe les titres

1. Cass., 13 novembre 1871, 25 mars 1874, Inst. génér. 2434, 2487.

étrangers est identique à celle qui atteint les valeurs françaises : le taux, les règles de liquidation et de perception sont les mêmes, sauf la détermination d'une quotité imposable par le Ministre des Finances.

La taxe, après variations, est aujourd'hui fixée à 0,20 0/0 sans décimes par la loi du 29 juin 1872, article 3. On a proposé de l'élever à 0,30 0/0 et même 0,40 0/0 (1).

La taxe court du jour où la société a été constituée, et elle est due alors même que cette société n'aurait pas émis de titres représentant les droits incorporels des actionnaires (2). Cependant il a été jugé, contrairement aux conclusions de l'Administration, que les titres au porteur n'étaient assujettis au droit de transmission qu'après leur délivrance attendu que, si ces titres peuvent être cédés conformément à l'article 1690 du Code civil depuis la constitution de la société jusqu'à leur délivrance, cette cession n'est valable à l'égard de la société que par la signification du transport qui lui est faite, acte qui donne lieu à la perception d'un droit d'enregistrement établi par la loi du 22 Frimaire, an VII (3).

Elle reste exigible même après la faillite ou la liquidation de la société, car les obligations subsistent pour conserver les droits de leurs détenteurs jusqu'à leur remboursement intégral ou partiel, et les actions pour

1. Ch. des députés, 11 novembre 1886, 5 juillet 1889.

2. Cass., 24 avril 1867, S. 67. 1. 265, D. 67. 1. 320. — Seine, 4 mai 1883, *Jour. Enregist.*, 22.194.

3. Rouen, 7 décembre 1886, *Journ. Not.*, 24.075.

représenter les droits de l'associé au partage du fonds social. Ces titres demeurent donc négociables, et restent par suite soumis au droit ; l'exception prévue pour le droit de timbre ne saurait leur être étendue en l'absence d'un texte formel.

La taxe est liquidée sur le cours de la Bourse pour les sociétés dont les titres sont cotés officiellement. Pour les autres, elle est calculée sur une évaluation faite par la société ; mais l'Administration aurait le droit d'en établir l'insuffisance par tous les moyens de droit commun, notamment par les présomptions de fait, telles que énonciations de journaux financiers, cours de titres différents de la même société cotés à la Bourse, écritures de la société (1). Cependant la preuve testimoniale, l'interrogatoire sur faits et articles, et la comparation personnelle des parties lui sont interdites.

Lorsqu'une société étrangère acquitte la taxe de transmission, ses titres cessent d'être soumis au droit de mutation pour les diverses mutations dont ils sont l'objet. Au contraire, l'acte contenant cession de titres émis par une société non abonnée serait passible des droits établis par les lois du 22 Frimaire an VII, article 69, § 2 ; 6 Prairial an VII, article 1 ; 23 août 1871, article 1, et 30 décembre 1873, article 2. Ces droits sont fixés à 0,50 0/0 plus deux décimes et demi. La liquidation est faite d'après la loi de 1857, et le

1. Cass., 27 juin 1883, S. 85. 1. 33, D. 84. 1. 239. — Seine, 5 août 1859, *Journ. Enregist.*, 17.036, *id.*, 17 février 1882, D. 83. 3. 55. — Cass., 18 mars 1879, S. 79. 1. 278, D. 79. 1. 294. — Sol. adm. Finances, 9 février 1893.

droit est assis sur la valeur négociable représentée par le prix de la cession (1).

§ 3. — *Taxe sur le revenu.*

96. De même que le droit de transmission, la taxe sur le revenu est liquidée suivant des règles communes pour les sociétés françaises et étrangères ; la seule différence consiste dans la fixation d'une quotité imposable pour les sociétés étrangères.

La taxe, fixée à 3 0/0 par la loi du 29 juin 1872, portée à 4 0/0 par celle du 26 décembre 1890 est payable en quatre termes : janvier, avril, juillet, octobre, sauf en ce qui concerne les lots et primes de remboursement pour lesquelles elle est recouvrée en une seule fois, et les congrégations, communautés, associations religieuses ou sociétés qui ne distribuent pas de bénéfices entre leurs membres, qui se libèrent par un paiement unique avant le 31 mars de chaque année.

La taxe frappe la distribution de bénéfices, et sa perception est ainsi subordonnée à deux conditions : il faut d'abord qu'il y ait réalisation d'un bénéfice, c'est-à-dire que le bilan de la société fasse apparaître un excédent sur l'actif qu'elle possédait lorsqu'elle s'est constituée ; peu importerait d'ailleurs que les revenus qui forment ce bénéfice aient déjà été frappés par l'impôt lorsqu'ils sont entrés dans la caisse sociale (2). Il

1. Solution, 23 mars 1891, *Rev. Enregist.*, 323. — Trib Seine, 23 juin 1893, *id.*, 517.

2. Cassation, 7 et 21 juin 1880, *inst. génér.*, 2643, *id.*, 9 février

faut en second lieu que les bénéfices soient distribués, c'est-à-dire qu'ils soient répartis entre les associés, soit en nature, soit sous une autre forme, telle que délivrance de bons négociables, ou d'actions d'une autre société : ils doivent passer du patrimoine de la société dans celui des associés. Le paiement par la société des taxes sur le revenu et de transmission que les actionnaires devraient supporter définitivement aux termes de la loi, équivaut à la distribution de bénéfices, car il augmente d'autant les dividendes. On devra donc tenir compte du montant des impôts que la société a pris à sa charge, pour les ajouter aux bénéfices en liquidant la taxe sur le revenu. Par application de cette double condition, une société étrangère ne sera soumise à la taxe sur le revenu que si, au moment où elle a distribué des bénéfices, elle possédait des biens en France ou y avait des titres en circulation. Mais un cas délicat s'est présenté : devra-t-on assujettir à la taxe sur la totalité des bénéfices qu'elle a distribués une société étrangère qui vient d'acquérir des biens en France ou de mettre des titres en circulation sur le marché français ? On proposait de liquider la taxe sur la portion de dividende proportionnelle au temps écoulé depuis l'émission ou l'établissement en France. L'administration n'a pas admis cette solution. De même, si la société retire tous ses titres du marché ; et cesse d'être établie en France au moment de répartir les dividendes, elle

1887, S. 88. 1. 177, D. 87. 1. 439, *id.*, 29 avril 1884, S. 85. 1. 225, D. 84. 1. 421, 8 janvier 1889, D. 891. 131, 4 avril 1887, S. 88. 1. 386, D. 88. 1. 232, 14 novembre 1882, D. 83. 1. 243.

ne sera pas assujettie pour cette distribution à la taxe sur le revenu, bien qu'elle ait réalisé en France tous ses bénéfices.

Comme pour les sociétés françaises, le revenu distribué aux actionnaires est connu par les délibérations des assemblées générales d'actionnaires et le rapport des administrateurs dont une copie régulière doit être déposée au bureau de l'Enregistrement; à défaut d'assemblée générale, par une délibération du conseil d'administration qui fixe les dividendes. Si ces documents n'existent pas, la taxe est fixée à 5 0/0 du prix auquel ont été cédées les actions ou parts d'intérêt, et, s'il n'a pas été effectué de cessions, à 5 0/0 du capital social (1).

On a prétendu que ces règles, spéciales aux sociétés françaises, ne pouvaient être étendues, faute de texte, aux sociétés étrangères; le décret du 6 décembre 1872 n'ayant pas indiqué les bases de l'évaluation, l'impôt ne pourrait être ni liquidé, ni perçu (2). Cette interprétation ne nous semble pas fondée, car l'article 3 § 1 du décret étend aux sociétés étrangères les dispositions des articles 1 et 2 applicables aux sociétés françaises; Mais une objection s'est présentée; aux termes de l'article 3 du décret la taxe est acquittée sur une quotité du capital social; il résulte de ce texte qu'on ne doit pas tenir compte du revenu réel pour l'évaluation de la

1. Cass., 22 avril 1879, S. 79. 1. 325, D. 83. 1. 97, 8 mai 1884, S. 85. 1. 230, D. 84. 1. 465, 9 novembre 1886, D. 87. 1. 341, S. 88. 1. 33.

2. Demazures, *Régime fiscal des sociétés*, n° 251.

taxe qui repose exclusivement sur le capital : ce capital sera supposé produire un revenu fictif, fixé à 5 0/0 par l'article 2 § 3 de la loi du 29 juillet 1872. Cette solution ajoute au texte du décret qui, s'il a décidé qu'une fraction du capital social serait seule passible de la taxe, n'a pas indiqué le procédé suivant lequel serait déterminé le revenu de cette fraction ; on devrait donc suivre les règles ordinaires, et considérer le revenu réel. Le décret n'a d'ailleurs assis le droit sur une partie du capital que parce que l'évaluation des biens que la société possède en France et de leur importance comparée à l'actif total de la société est plus facile à faire en capital qu'en revenu ; de cette proportion entre les capitaux on déduira celle qui existe entre les revenus réels de la société (1).

La taxe de 5 0/0 sur la valeur brute des biens meubles et immeubles qu'elles possèdent et occupent, qui frappe les communautés et congrégations religieuses, et autres associations désignées par la loi du 28 décembre 1880 et 29 décembre 1884 s'applique aussi aux sociétés étrangères de l'espèce. Elle est liquidée sur une déclaration estimative fournie par les parties, dont l'administration pourrait établir l'insuffisance.

Les sociétés en nom collectif sont dispensées de la taxe sur le revenu, ce bénéfice doit être étendu aux sociétés étrangères de cette espèce ; elles seront réputées telles lorsque les associés seront d'après les statuts indéfiniment responsables.

1. Sol. adm., *Journal de l'Enregistrement*, n° 24.028.

§ 4. — *Impôts sur les opérations de Bourse.*

97. Aux termes de l'article 28 de la loi de finances du 28 avril 1893, toute opération de bourse ayant pour objet l'achat ou la vente, au comptant ou à terme, de valeurs de toute nature, donne lieu à la rédaction d'un bordereau soumis à un droit de timbre dont la quotité est fixée à 5 centimes par 1.000 francs ou fraction de 1.000 francs du montant de l'opération calculé d'après le taux de la négociation, droit qui n'est pas soumis aux décimes, et est réduit de 1/2 pour les opérations de report.

Cet impôt qui remplace l'ancien droit de timbre de 0 fr. 60 et de 1 fr. 80 établi sur les bordereaux d'agents de change par la loi du 2 juillet 1862 frappe toutes les négociations sans distinction, et atteint aussi bien celles qui sont relatives à des valeurs étrangères que celles qui ont pour objet des valeurs françaises.

Section II. — De la quotité imposable.

98. Les sociétés étrangères sont assujetties aux taxes d'abonnement dès que leur titres circulent sur le marché français ; ou, en ce qui concerne la taxe sur le revenu, dès qu'elles possèdent en France des biens meubles ou immeubles ; ces impôts ne devront donc être assis, ni sur toutes les valeurs émises par la

société, ni sur tous ses biens, mais seulement sur ceux qui sont situés en France sous la protection de nos lois. Il a donc été nécessaire de déterminer la quotité imposable, le nombre des titres ou la fraction du patrimoine social qui devait servir de base à la liquidation des taxes.

L'évaluation de cette quotité imposable n'a pas toujours été faite suivant les mêmes règles. Sous le décret du 17 juillet 1857 une déclaration des sociétés faisait connaître le nombre de leurs titres qui se trouvait en France, et le ministre des finances statuait ; le décret du 11 janvier 1862 admit un forfait : le ministre des finances déterminait si les titres circulaient exclusivement ou non en France ; au premier cas le droit portait sur la totalité des titres ; au cas contraire sur la moitié des titres seulement, tant actions qu'obligations. Le décret du 11 décembre 1864, suivant un système analogue, établit l'assiette du droit sur toutes les obligations et moitié des actions. Enfin le décret du 24 mai 1872, actuellement en vigueur, remet au ministre des finances le droit de fixer pour trois ans la quotité imposable, sur l'avis d'une commission des valeurs mobilières. Le droit de faire cette évaluation appartient exclusivement au ministre, et la régie ne pourrait y suppléer par une évaluation provisoire ; il a été jugé qu'elle ne pourrait dans ces conditions tenter aucune poursuite (1).

Il est d'abord procédé, par les soins de l'enregistre-

1. Trib. Grasse, 18 février 1878, *Journ Enregist.*, 21.727, Rép. Garnier, 5050.

ment, à une enquête préliminaire dans laquelle les agents de l'administration, profitant de leur droit d'investigation, réunissent les renseignements les plus variés ; les difficultés sont grandes surtout en ce qui concerne la circulation des titres qui ne sont pas cotés officiellement à la Bourse : l'administration se fera produire les procès-verbaux des assemblées générales d'actionnaires qui lui feront connaître le nombre des titres déposés par les porteurs français, elle recherchera dans les livres des établissements de crédit combien de coupons ont été payés en France à chaque échéance. La commission des valeurs mobilières, qui se réunit toutes les fois qu'il est nécessaire, est mise en possession des résultats de cette enquête. Cette commission est présidée par le président de la section des finances au Conseil d'Etat ; elle comprend les deux directeurs de l'Enregistrement et du Mouvement général des fonds, un régent de la Banque de France, le syndic des agents de change de Paris. Elle peut prendre tous les renseignements complémentaires qui lui semblent utiles ; le représentant de la société et de l'administration sont entendus s'ils le demandent. La commission donne son avis au ministre des Finances qui statue ; la décision du ministre n'est susceptible d'aucun recours.

Les règles d'évaluation varient suivant qu'il s'agit d'une société dont les titres circulent en France ou qui possède des biens sur le territoire français.

Si la société est assujettie aux taxes à raison de la circulation de ses titres, la quotité imposable fixée par

le ministre ne peut descendre au-dessous d'un minimum légal prévu par l'article 2 du décret du 24 mai 1872 : 1/10 du capital actions, 2/10 des obligations. Lorsque la société n'a pu placer tous ses titres, le maximum légal doit-il être calculé sur la totalité des titres émis et proposés aux souscripteurs, ou sur le nombre réel des titres écoulés ? L'administration, adoptant la solution la plus libérale, ne considérerait que le capital souscrit, sans s'inquiéter du capital à souscrire. Elle faisait remarquer qu'une action ou une obligation est le résultat d'un contrat synallagmatique conclu entre la société et le souscripteur ; que, jusqu'à la souscription, elle a seulement le caractère d'une offre sans effet juridique. Elle ne peut être ni transmise, ni productive de revenu, comment serait-elle assujettie à la taxe de transmission ou sur le revenu ? Le capital à souscrire est un néant qui ne doit pas être imposable (1). Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 8 août 1890, avait adopté le système contraire, et décidé que les dispositions légales qui assujettissent les sociétés étrangères à l'impôt par relation à une quotité déterminée de leur capital, et sans avoir égard à l'importance des négociations effectuées dont leurs titres peuvent avoir été l'objet, constituent un forfait qui lie l'administration et la société. La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 mai 1893 a confirmé cette théorie (2). Il se peut que les titres d'une société, après avoir été d'un placement difficile, entrent en faveur auprès des

1. Instr. minist., n° 2750, § 5. — Sol., 17 février 1892.

2. Cass., 2 mai 1893, Rép., *Enreg.*, n° 453.

capitalistes et donnent lieu à de nombreuses négociations ou, tout au contraire, qu'après avoir été recherchés lors de leur introduction sur le marché, ils soient ensuite abandonnés et passent à l'étranger. Pour éviter de fixer une quotité disponible trop faible ou trop forte et qui ne sera révisée qu'au bout de trois ans, l'administration retarde l'évaluation, afin d'apprécier plus exactement les résultats de l'émission.

Ce minimum légal n'existe pas pour les sociétés dont les titres ne circulent pas, mais qui possèdent des biens en France. La commission devra donc comparer la valeur des biens que la société possède en France à la valeur totale de son patrimoine, et elle en déduira le revenu imposable ; si la société possède $\frac{1}{3}$ de son actif en France, elle sera réputée y avoir placé $\frac{1}{3}$ de son capital social et la quotité imposable sera $\frac{1}{3}$ de son revenu. Cette opération sera simple si des bilans, des états de situation, des inventaires dressés par la société font ressortir son actif total et si les biens qui lui appartiennent en France sont d'une évaluation facile, notamment s'ils consistent en immeubles, en créances actives et passives. Mais elle deviendra plus complexe si elle y a fondé une succursale dont il sera nécessaire de déterminer la valeur ; la commission la fixera d'après le rapport qui existe entre le chiffre total des affaires faites par la société, et celui des affaires que réalise la succursale. Cette évaluation est surtout délicate pour les agences et portefeuilles en France des Compagnies étrangères d'assurances ; des proportions

fixes ont été adoptées, après études, par le ministère des finances.

Enfin une double quotité imposable, établie suivant les règles que nous venons d'indiquer sera fixée pour les sociétés dont les titres circulent et qui possèdent des biens en France. Les trois taxes seront dues d'abord en raison de la circulation des titres sur le marché français, mais il faudra en outre tenir compte, pour la taxe sur le revenu de la fraction de capital représentée par les biens français. Si une société étrangère a placé 2/10 de ses titres en France alors que tout son patrimoine est situé sur le territoire français, elle sera assujettie au droit de timbre et de transmission sur 2/10 de son capital, à la taxe sur le revenu sur l'intégralité de ce même capital.

99. La quotité imposable est fixée pour trois ans par le ministre des finances ; elle peut être révisée sur la demande du Trésor ou des Sociétés, à l'expiration de chaque période triennale. Le ministre statue dans les trois mois qui précèdent l'ouverture de la nouvelle période (Décret du 24 mai 1872, article 3). Les demandes qui seraient introduites au cours d'une période seront rejetées, à moins qu'il n'existe des circonstances exceptionnelles : tel serait le cas où il serait prouvé que la décision ministérielle avait été rendue sur des pièces contenant des erreurs matérielles.

La décision prise par le ministre des finances après l'expiration des délais légaux, alors que la demande avait été présentée en temps utile par l'administration

ou la société, doit-elle être déclarée nulle, ou doit-elle, au contraire, régir la période en cours? L'administration avait prétendu que la décision ministérielle, quoique tardive, produisait son plein effet, et elle fondait cette solution sur trois arguments : 1^o Il serait injuste que les sociétés qui ne peuvent faire aucun acte pour activer la procédure administrative ou prévenir la déchéance, souffrent du retard apporté par le ministre à sa décision ; 2^o cette décision ne saurait être assujettie à aucun délai de rigueur car elle n'est susceptible d'aucun recours et se rattache ainsi à la juridiction gracieuse du ministre; même si l'on admettait qu'elle offre un caractère contentieux, elle ne serait pas nulle faute d'être rendue dans le délai fixé, car les délais, n'étant pas prescrits à peine de nullité aux tribunaux statuant en matière d'enregistrement, ne peuvent être imposés au ministre agissant comme juge ; 3^o lorsque l'administration a ignoré pendant plusieurs années l'existence d'une société étrangère ou n'a pu réunir les éléments nécessaires pour calculer la quotité imposable, elle doit déterminer cette quotité simultanément et pour la période écoulée et pour celle en cours ; si les délais pour modifier la quotité imposable doivent être observés rigoureusement, elle devra fixer pour les deux périodes une même quotité qui sera par suite trop forte pour la première ou trop faible pour la seconde (1). La jurisprudence a fait prévaloir la solution contraire. Elle a décidé que le pouvoir du ministre ne se rattachait ni à la juridic-

1. Solution de l'administration, 13 août 1885.

tion gracieuse puisqu'il est interdit à toute autorité publique de consentir la remise ou la modification d'un impôt, ni à la juridiction contentieuse car le ministre, qui avait fixé primitivement la quotité imposable, ne peut être à la fois juge et partie ; ce pouvoir constitue une subdélégation donnée par le législateur au ministre, à l'effet de fixer le nombre de titres circulant en France, délégation qui devient nulle si les conditions dans lesquelles elle a été accordée ne sont pas réalisées. Le tribunal ajoute que la revision faite six mois après l'ouverture de la période triennale devrait avoir un effet rétroactif, ce qui ne peut être admis (1). Cette théorie, qui observe strictement le texte même du décret, n'a pas été contestée par l'administration.

2. Trib. de la Seine, 13 mars 1892, *Rép., Enregistrement*, n° 171.

CHÂPITRE IV

DU RECOUVREMENT DES TAXES

100. Les lois et décrets qui ont réglé pour les sociétés françaises le mode de paiement des taxes et les délais dans lesquels il doit être effectué, s'appliquent, en principe, aux sociétés étrangères ; nous n'analyserons pas ces textes qui, à raison de leur caractère général, ne peuvent trouver place dans cette étude, et nous exposerons seulement les dispositions spéciales aux sociétés étrangères.

Nous n'insisterons pas davantage sur la prescription des droits et amendes, les délais étant les mêmes que ceux qui ont été fixés pour les sociétés françaises. Nous rappellerons donc que la prescription trentenaire sera appliquée au droit de timbre, tant au comptant que par abonnement, la loi n'ayant pas édicté de prescription spéciale ; le droit de transmission, étant un droit d'enregistrement sera soumis à la prescription de deux ans (1), si le receveur a fait une per-

1. Sol. adm., 9 mai 1885, 19 février 1887, D. 88. 3. 40.

ception insuffisante sur les documents présentés par la société; s'il n'y a eu ni pièces produites, ni perception, il y a lieu à la prescription trentenaire. La taxe sur le revenu est prescrite par cinq ans en vertu de la loi du 26 juillet 1893, article 21, à dater de l'exigibilité des droits et amendes si la société a fait connaître son existence par les publications légales, et du jour où l'administration a pu constater l'exigibilité de l'impôt au cas contraire. La demande en restitution des parties pour droits indûments perçus est prescrite par deux ans pour le droit de transmission, conformément aux règles relatives au droit d'enregistrement (1), par cinq ans pour la taxe sur le revenu d'après la loi du 20 juillet 1893, article 21, et par trente ans en l'absence de texte pour le droit de timbre; le Ministre des Finances pourrait cependant invoquer pour ce dernier droit, la déchéance quinquennale qui atteint toutes les créances contre l'Etat, sauf recours au Conseil d'Etat (2).

Les poursuites et instances sont suivies conformément aux règles en usage pour les sociétés françaises.

Toute société étrangère produit un engagement d'acquitter les taxes, souscrit en son nom par ses représentants légaux dont les signatures sont dûment légalisées par nos agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger, et dont les pouvoirs sont prouvés soit par

1. Sol., 6 décembre 1859, 24 juillet 1867.

2. Conseil d'Etat, 25 novembre 1842, 10 janvier 1856, 2 août 1889, *Journ. Enregist.*, 22.275, 23.306, *id.*, 8 février 1892, *Rev. Enregist.*, n° 1271.

un exemplaire des statuts, soit par une délibération de l'assemblée générale des actionnaires, ou à défaut un certificat d'un notaire ou d'un sollicitor, toutes pièces qui sont déposées à l'appui de l'engagement.

Mais il pourrait arriver que les sociétés, ne possédant en France aucun bien, refusent de payer les taxes malgré leur engagement, sans que l'Etat puisse les y contraindre, le caractère territorial des lois d'impôt s'opposant à ce que des poursuites soient engagées à l'étranger pour le recouvrement des droits. Aussi le législateur a-t-il dû prendre à leur égard des précautions spéciales; il les a assujetties à la présentation d'un représentant français, personnellement responsables des droits et amendes qui peuvent les frapper, ou à défaut au dépôt d'un cautionnement dans les conditions prévues par la loi du 13 avril 1898. Enfin il a édicté tant contre les sociétés que contre les tiers, officiers ministériels, intermédiaires officiels ou particuliers, des amendes destinées à assurer l'observation des prescriptions fiscales. L'étude de ces règles, spéciales aux sociétés étrangères, comprendra deux paragraphes :

§ 1. — Du représentant responsable et du cautionnement.

§ 2. — Des sanctions pénales.

§ 1. — *Du représentant responsable et du cautionnement.*

401. Aux termes des décrets du 17 juillet 1857, 6 décembre 1872, et 10 août 1896, les sociétés étran-

gères, qui désirent faire des opérations en France, ou qui sollicitent l'admission de leurs titres à la cote officielle de la Bourse doivent faire agréer par le ministre des Finances un représentant en France qui s'engage personnellement à acquitter les droits et amendes dont elles seront redevables envers le Trésor. Ce représentant doit être Français, domicilié en France, d'une honorabilité parfaite et notoirement solvable. En général les sociétés choisissent pour représentant responsable l'établissement financier qui leur sert de correspondant et fait leur service de trésorerie en France ; elles évitent ainsi des difficultés que pourrait entraîner la présentation d'un particulier dont la solvabilité serait souvent incertaine, et la fortune insuffisante.

Le représentant responsable doit souscrire un engagement sur papier timbré ; lorsque ce représentant est une société, l'engagement est signé par ses représentants légaux et on y annexe un exemplaire des statuts et, s'il en est besoin, une copie régulière de la délibération de l'assemblée générale des actionnaires qui a autorisé le mandataire à souscrire l'engagement.

L'engagement du représentant responsable est en principe illimité ; il ne cesse qu'avec les faits générateurs des impôts et produit effet tant que la société conserve des obligations envers le Trésor pour les taxes ou amendes : la revision triennale de la quotité imposable notamment n'y mettrait pas fin (1). Mais, en raison de ces conditions rigoureuses, les sociétés étran-

1. Solution du 18 juillet 1879, S. 80. 2. 87, D. 80. 3. 84 et 18 juillet 1880, D. 81. 5. 366.

gères trouveraient difficilement un représentant qui consentît à les garantir ; aussi l'administration admet-elle que le représentant peut faire cesser son engagement à l'expiration de chaque période triennale à dater du fait générateur de l'impôt, admission à la cote officielle, émission, introduction de titres sur le marché français, acquisition de biens en France. Il doit alors le dénoncer six mois d'avance par une lettre sur papier timbré adressée au Directeur général de l'enregistrement. Mais l'administration agit par tolérance et conserve le droit de réclamer, si elle le juge à propos, un engagement sans conditions.

Il est admis par l'administration que, si la société est mise en faillite, l'engagement du représentant responsable cesse de produire effet à dater du jugement déclaratif, et qu'il ne garantit pas les taxes qui pourraient être dues postérieurement (1). Cette solution est fondée sur des nécessités pratiques ; on a craint que les sociétés n'éprouvent des difficultés trop grandes pour trouver un représentant qui consente à avancer en leur nom des sommes considérables dans des conditions aussi périlleuses. Elle ne nous semble pas justifiée ni en droit ni en fait. Il est en effet de principe que la faillite du débiteur ne libère pas la caution : la solution de l'administration est contraire à cette règle juridique. D'autre part le représentant pourrait, au moment où il souscrit son engagement, stipuler de la société les garanties qu'il juge nécessaires pour as-

1. Sol., 26 septembre 1866, *id.*, 4 août 1885.

surer le remboursement de ses avances : il n'appartient donc pas à l'administration de le protéger.

Lorsqu'une société dont les titres circulent en France possède des biens sur le territoire français, le représentant responsable doit souscrire un engagement spécial pour la taxe sur le revenu exigible du chef des biens situés en France : cette taxe peut en effet être supérieure à celle qui sera perçue pour la circulation des titres.

Lorsque l'émission de ses titres à la cote officielle est refusée à une société étrangère, doit-on déclarer nul l'engagement du représentant responsable qu'elle avait présenté, conformément à la loi, afin d'obtenir cette admission ? La Cour de cassation, adoptant les conclusions de l'administration, a décidé que l'engagement était valable pour deux raisons : l'admission à la cote peut être le motif qui a déterminé la société à présenter le représentant responsable, mais elle n'est pas la cause de cette présentation qui ne peut être légalement que la nécessité de se conformer aux prescriptions de la loi, c'est-à-dire de ne procéder à aucune opération en France, ou émission de titres qu'après l'agrément, par le ministre des Finances, d'un représentant responsable. Sans doute ce représentant aurait pu souscrire l'engagement sous condition que les titres seraient admis à la cote officielle, mais il aurait dû exprimer formellement cette condition, car toute obligation est réputée pure et simple s'il n'existe une condition établie par la loi ou la déclaration de l'homme ;

or, il ne résulte pas de la loi que les taxes ne soient exigibles qu'en cas d'admission à la cote (1).

Toutes les sociétés soumises aux taxes doivent présenter le représentant responsable : les communautés religieuses ou autres associations étrangères qui n'ont pas pour objet de distribuer leurs bénéfices entre leurs membres ne font pas exception à la règle (2). Cependant cette solution de l'administration a pu être critiquée, car les lois qui soumettent ces associations à l'impôt sur le revenu, ne renvoient pas à la loi du 29 juin 1872.

Un avocat anglais, Barclay, a prétendu que l'obligation de fournir un représentant responsable n'ayant pas été prévue par le traité franco-anglais de 1862, qui a habilité en France les sociétés anglaises ne saurait leur être appliquée, car un traité ne peut être modifié par une loi ou un décret. Cette prétention, que le gouvernement anglais n'a jamais fait valoir, n'a pas été admise par l'administration. Il est en effet douteux que le but du traité ait été de favoriser particulièrement les sociétés anglaises en leur accordant une immunité spéciale : peut-être a-t-il été conclu parce qu'un décret n'aurait pas suffi, du moins sans controverses, à habilitier les *Joint Stock Companies*. Il a accordé aux sociétés anglaises les droits dont jouissent les individus, mais ne les a pas dispensées de l'observation des lois réelles comme les lois d'impôts. Enfin les sociétés anglaises, même dans le système de M. Barclay, devraient tout

1. Cass., 17 janvier 1888, D. 88. 1. 409.

2. Solution, 28 mai 1885.

au moins présenter un représentant responsable en sollicitant l'admission de leurs titres à la cote officielle, car cette obligation résulte de lois antérieures à 1862.

102. Il était admis avant la loi du 13 avril 1898, que le représentant responsable ne pouvait être suppléé par aucune autre garantie. Une société étrangère ne pouvait s'en dispenser en offrant de verser un cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations, ni en prouvant qu'elle possédait en France des biens suffisants pour répondre de ses obligations envers le Trésor (1). La loi du 13 avril 1898, dans son article 12 a admis que la réalisation d'un cautionnement pourrait être substituée à la désignation d'un représentant responsable, et décidé qu'un règlement d'administration publique déterminerait les mesures d'application. Le décret du 22 juin 1898 a été rendu en exécution de cette loi.

Le cautionnement peut être réalisé dès le début par la société étrangère qui veut s'affranchir de la présentation du représentant responsable ; il peut être substitué plus tard à ce représentant déjà agréé ; il peut être retiré à la charge de faire agréer un représentant par le Directeur général de l'enregistrement.

Le montant du cautionnement est déterminé par le ministre ou, en vertu de sa délégation, par le Directeur général de l'enregistrement ; il ne peut être inférieur à la somme représentant approximativement le total des taxes exigibles pour une période de trois an-

1. Solution, 4 juillet 1892, 4 septembre 1892.

nées et calculées à raison de 5/10 des titres pour lesquels l'abonnement a été demandé; il peut être réduit si le ministre fixe une quotité imposable inférieure.

Le cautionnement est versé à la Caisse des dépôts et consignations contre récépissé indiquant la cause de la consignation; la société dépose en même temps à la Caisse une copie de la décision administrative qui fixe le montant du cautionnement, et une déclaration indiquant son affectation spéciale et autorisant l'administration à prélever sur les fonds consignés les sommes qui peuvent être dues pour taxes, amendes, frais et accessoires. Le remboursement est effectué sur une autorisation du Directeur général de l'enregistrement.

Le capital du cautionnement étant seul affecté à la garantie des dettes de la société envers le Trésor, les intérêts, au taux de 2 0/0 en sont payés chaque année, sauf opposition, au représentant de la société.

L'administration peut faire verser au Trésor tout ou partie du cautionnement en produisant une déclaration du Directeur général de l'enregistrement qui fait connaître le montant des taxes, amendes, frais et accessoires dus par la société déposante.

§ 2. — *Des sanctions pénales.*

103. Le législateur, dans le but d'assurer l'exécution de ses prescriptions, a puni les contraventions de nombreuses amendes qui atteignent les sociétés étrangères et leurs représentants, les officiers ministériels, les particuliers.

La loi du 13 juin 1857, après avoir soumis les valeurs étrangères à des taxes équivalentes à celles qui sont établies sur les valeurs françaises et avoir décidé qu'elles ne pourraient être cotées et négociées qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits, frappe, dans son article 10, d'une amende de 100 à 5.000 francs toute contravention tant à cette disposition qu'à celles des règlements qui seraient faits pour son exécution.

La société étrangère qui, violant les articles 10, 11 et 12 du décret du 17 juillet 1857 ne fait pas agréer un représentant responsable préalablement à la négociation de ses titres en France et n'acquitte pas par trimestre les taxes de transmission et de timbre exigibles par suite de cette négociation est passible aux termes de l'article 10 de la loi de 1857 d'une amende de 100 à 5.000 francs. Cette amende est étendue par la loi du 29 juin 1872, article 5, aux mêmes contraventions commises en matière de taxe sur le revenu ; elle atteint, en vertu du même texte, les sociétés étrangères qui ne déposent pas dans le délai voulu au bureau de l'enregistrement les extraits des délibérations des conseils d'administration ou assemblées générales d'actionnaires.

La même peine est encourue par les sociétés qui refusent aux préposés de l'enregistrement l'exercice de leur droit de communication en vertu des articles 9 et 10 du décret du 17 juillet 1857. Elle frappe également les sociétés qui, possédant des biens en France, n'auraient pas, dans le délai voulu, déposé au bureau de l'enregistrement du lieu où se manifeste pour la

première fois leur existence une copie certifiée de leur acte constitutif (Loi du 13 avril 1898, article 12).

D'après l'article 2 de la loi du 30 mai 1872, et l'article 5 de la loi du 28 décembre 1895 toute personne qui aura négocié, exposé en vente ou énoncé dans des actes ou écrits, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui ne paieraient pas les taxes d'abonnement ou n'auraient pas été timbrés au comptant ou qui, énonçant dans un acte public ou sous seing privé, un titre non coté aux Bourses françaises n'aura pas indiqué la date et le numéro du visa pour timbre, ainsi que le montant du droit payé, sera punie d'une amende de 5 0/0 de la valeur nominale des titres dont il aura été fait usage, amende qui ne peut être inférieure à 50 francs. Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes. Une amende de 50 francs est encourue personnellement par tout officier public ou ministériel en faute; il avait été jugé que cette amende ne le dispensait pas du paiement des droits et de l'amende ordinaire, solidairement avec les autres parties, car elle ne fait que prouver combien la responsabilité du notaire qui a concouru à l'acte est engagée, et ne peut être considérée que comme une peine supplémentaire contre l'officier ministériel qui, mieux au courant que les particuliers des prescriptions des lois fiscales, a manqué à son devoir (1). La loi du 28 décembre 1895 dans son article 5 a confirmé cette jurisprudence. L'amende de 50 francs et l'amende minima frappent chaque énon-

1. Trib. Abbeville, 29 mars 1887, *Journ. de l'Enreg.*, 22.911.

ciation et non chaque titre énoncé. Les agents de l'administration qui ont qualité pour verbaliser en matière de timbre constatent les contraventions dans tous les lieux ouverts au public ; les vitrines des changeurs jouissent, en pratique, d'une certaine tolérance.

La loi du 13 avril 1898, article 12, votée dans le but de déterminer les sociétés étrangères à contracter l'abonnement prononce dans des cas nouveaux l'amende de 50/0 de la valeur des titres avec minimum de 50 francs établie par la loi du 30 mars 1872. Tout d'abord elle frappe toute personne qui effectue en France l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente et l'introduction sur le marché des titres étrangers, tant qu'un représentant responsable des taxes n'aura pas été agréé : le timbre au comptant, seul exigé par la loi de 1857, ne suffit plus désormais. En outre la même peine atteint celui qui annonce ou publie les opérations ci-dessus, ou qui fait le service financier de ces mêmes titres, soit en opérant leur remboursement ou leur transfert, soit en faisant le paiement des coupons ; on admet que le changeur ou le banquier qui achète les coupons des titres d'une société non abonnée pour les revendre, ne fait pas le service financier de cette société et ne peut être puni de l'amende qui ne frappe que le représentant de la société.

La loi du 13 avril 1898 qui a établi l'impôt sur les opérations de Bourse n'a pas prévu de sanction pénale pour le défaut de présentation du bordereau d'agent de change ou des pièces qui le remplacent ; la loi du

28 avril 1893 demeurerait dès lors applicable et punirait cette contravention d'une amende de 100 à 5.000 francs.

Les amendes sont prescrites par un délai de deux ans pour les droits de timbre et de transmission (avis du Conseil d'Etat du 22 août 1810, et la loi du 16 juin 1824 article 14), et de cinq ans pour la taxe sur le revenu, en vertu de la loi du 26 juillet 1893, article 21.

VU,

Le professeur, président de la Thèse,

J. MARIE.

VU,

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

LOIS ET DÉCRETS

RELATIFS AUX SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

Loi du 5 juin 1850

Art. 14. — Chaque titre ou certificat d'action, dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, financière, commerciale, industrielle ou civile, que l'action soit d'une somme fixe ou d'une quotité, qu'elle soit libérée ou non libérée, émis à partir du 1^{er} janvier 1851, sera assujetti au timbre proportionnel de 50 cent. pour 100 fr. du capital nominal pour les sociétés, compagnies ou entreprises dont la durée n'excèdera pas dix ans et 1 pour 100 pour celles dont la durée dépassera dix années. — A défaut de capital nominal, le droit se calculera sur le capital réel, dont la valeur sera déterminée d'après les règles établies par les lois sur l'enregistrement. L'avance en sera faite par la Compagnie, quels que soient les statuts. — La perception de ce droit proportionnel suivra les sommes et valeurs de vingt en vingt francs inclusivement et sans fraction.

Art. 22. — Les sociétés, compagnies ou entreprises pourront s'affranchir des obligations imposées par les articles 14 et 20 en contractant avec l'Etat un abonnement pour toute la durée de la société. — Le droit sera annuel et de 5 centimes par 100 francs du capital nominal de chaque action émise ; à défaut de capital nominal, il sera de 5 centimes par 100 francs du capital

réel, dont la valeur devra être déterminée conformément au deuxième paragraphe de l'article 14. Le paiement du droit sera fait, à la fin de chaque trimestre, au bureau de l'enregistrement du lieu où se trouvera le siège de la société, de la compagnie ou de l'entreprise....

Art. 23. — Chaque contravention aux dispositions de ce règlement sera passible d'une amende de 50 fr.

Art. 27. — Les titres d'obligations souscrits à compter du 1^{er} janvier 1851 par les départements, communes, établissements publics ou compagnies, sous quelque dénomination que ce soit, dont la cession, pour être parfaite à l'égard des tiers n'est pas soumise aux dispositions de l'article 1690 C. civ., seront assujettis au timbre proportionnel de 1 pour 100 du montant du titre. — L'avance en sera faite par les départements, communes, établissements publics et compagnies. — La perception du droit suivra les valeurs de 20 en 20 francs inclusivement et sans fraction.

Art. 29. — Toute contravention à l'article 24..., sera passible contre les départements, communes, établissements publics et sociétés, d'une amende de 10 pour 100 du montant du titre.

Art. 31. — Les départements, communes, établissements publics et compagnies pourront s'affranchir des obligations imposées par les articles 27 et 30 en contractant avec l'Etat un abonnement pour toute la durée des titres. Le droit sera annuel et de 5 centimes par 100 francs du montant de chaque titre. — Le paiement du droit sera fait à la fin de chaque trimestre au bureau de l'enregistrement du lieu où les départements, communes, établissements publics et compagnies auront le siège de leur administration....

Art. 33. — A compter du 1^{er} octobre 1850, tout contrat d'assurance, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré sera rédigé sur papier d'un timbre de dimension, sous peine de 50 francs d'amende contre l'assureur, sans aucun

recours contre l'assuré. Si l'assuré en fait l'avance, il aura un recours contre l'assureur.

Loi du 30 mai 1857

Art. 1. — Les sociétés anonymes, et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

2. — Un décret impérial, rendu en conseil d'Etat, peut appliquer à tout autre pays, le bénéfice de l'article 1^{er}.

Loi du 23 juin 1857

Art. 6. — Indépendamment des droits établis par le titre II de la loi du 5 juin 1850, toute cession de titres ou promesses d'actions et d'obligations dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, financière, industrielle, commerciale ou civile, quelle que soit la date de sa création, est assujettie, à partir du 1^{er} juillet 1857 à un droit de transmission de 20 centimes par 100 francs de la valeur négociée. — Ce droit, pour les titres au porteur et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société est convertien une taxe annuelle et obligatoire de 12 centimes par 100 fr. du capital des dites actions et obligations, évalué par leur cours moyen pendant l'année précédente, et, à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement

9. — Les actions et obligations émises par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères sont soumises, en France, à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la présente loi et par celle du 5 juin 1850 sur les valeurs françaises ; elles ne pourront être cotées et négociées en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits.

Un règlement d'administration publique fixera le mode d'établissement et de perception de ces droits, dont l'assiette pourra reposer sur une quotité déterminée du capital social....

10. — Toutes contraventions aux précédentes dispositions et à celles des règlements qui seront faits pour leur exécution est punie d'une amende de 100 francs à 5.000 francs, sans préjudice des peines portées par l'article 39 de la loi du 22 frimaire an VII, pour omission ou insuffisance de déclaration.

Décret du 17 juillet 1857

Art. 9. — Les dépositaires des registres à souche et des registres de transferts et conversions de titres de sociétés, compagnies et entreprises, seront tenus de les communiquer sans déplacement, ainsi que toutes les pièces et documents relatifs auxdits transferts et conversions, aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition, et de leur laisser prendre sans frais les renseignements, extraits et copies qui seront nécessaires dans l'intérêt du Trésor public, à peine de l'amende prononcée par l'article 10 de la loi du 23 juin 1837 pour chaque refus. — Le refus de la société ou de ses agents sera établi, jusqu'à inscription de faux, par le procès-verbal du préposé, affirmé dans les vingt-quatre heures.

10. — Pour l'exécution de l'article 9 de la loi, les sociétés, compagnies, ou entreprises étrangères, qui ont été autorisées à faire coter leurs actions et obligations, soit à la Bourse de Paris, soit aux Bourses départementales, seront tenues, dans les deux mois de la promulgation de la loi de désigner un représentant responsable en France, et de le faire agréer par le ministre des finances, sous peine de se voir retirer l'autorisation dont elles jouissent. — Toute compagnie qui, à l'avenir, sera autorisée à faire coter ses titres en France, devra également faire agréer par le ministre des finances un représentant responsable. — Les sociétés, compagnies et entreprises, mentionnées dans les deux paragraphes précédents remettront au ministre des finances une

déclaration indiquant le nombre de leurs actions et obligations qui devra servir de base à l'impôt. Ce nombre sera fixé par le ministre des finances. — Ces sociétés, compagnies et entreprises paieront, pour leurs actions et obligations soumises à l'impôt une taxe annuelle et obligatoire de 12 centimes par 100 francs, conformément au paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 22 juin 1857, sans faire aucune distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur. — Les dispositions des articles 5 et 7 du présent règlement, relatives aux époques du paiement et à la fixation des cours moyens, seront applicables aux valeurs étrangères.

11. — Le droit de timbre auquel sont assujetties les actions et obligations émises par les sociétés françaises sera acquitté par les sociétés, compagnies et entreprises étrangères dont les titres sont et seront cotés en France. Ce droit sera établi sur la quotité du capital déclaré, conformément à l'article 10 du présent règlement, et payé suivant le mode prescrit par les art. 22 et 31 de la loi du 5 juin 1850. Un avis officiel inséré au *Journal officiel* équivaldra à l'apposition du timbre.

12. — En cas d'infraction aux dispositions du présent règlement, ou de retard, soit dans le paiement des droits, soit dans le dépôt des états, relevés et déclarations prescrits par les articles précédents, les sociétés, compagnies et entreprises seront passibles de l'amende prononcée par l'article 10 de la loi du 23 juin 1857, sans préjudice des peines portées par l'article 39 de la loi du 22 frimaire an VII pour omission ou insuffisance de déclaration. — Les dispositions du présent article seront applicables aux sociétés, compagnies ou entreprises étrangères, et à leurs représentants.

Loi du 23 août 1871.

Art. 2. — Il est ajouté deux décimes au principal des droits de timbre de toute nature.

3. — Les dispositions de l'article 7 de la loi du 18 mai 1850 concernant les valeurs mobilières étrangères dépendant des successions régies par la loi française, et les transmissions entre vifs à titre gratuit de ces mêmes valeurs au profit d'un Français, sont étendues aux créances, parts d'intérêt, obligations des villes, établissements publics et généralement à toutes les valeurs mobilières étrangères, de quelque nature qu'elles soient.

4. — Sont assujettis aux droits de mutation par décès les fonds publics, actions, obligations, parts d'intérêts, créances et généralement toutes les valeurs mobilières étrangères, de quelque nature qu'elles soient, dépendant de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation. Il en sera de même des transmissions entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux de ces mêmes valeurs, lorsqu'elles s'opèreront en France.

6. — Tout contrat d'assurance maritime ou contre l'incendie, ainsi que toute convention postérieure, contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, désignation d'une somme en risque, ou d'une prime à payer, est soumis à une taxe obligatoire, moyennant le paiement de laquelle la formalité de l'enregistrement sera donnée gratis toutes les fois qu'elle sera requise. — La taxe est fixée ainsi qu'il suit, savoir :

1^o Pour les assurances maritimes et par chaque contrat, à raison de 50 centimes par 100 francs, décimes compris, du montant des primes et accessoires de la prime. — La perception suivra les sommes de 20 francs en 20 francs sans fraction, et la moindre taxe perçue pour chaque contrat sera de 25 centimes, décimes compris.

2^o Pour les assurances contre l'incendie, et annuellement, à raison de 8 pour 100 du montant des primes, ou, en cas d'assurance mutuelle, de 8 pour 100 des cotisations ou contributions. — La taxe sera perçue d'après les mêmes bases sur les contrats

en cours, mais seulement pour le temps restant à courir, et sauf recours par les assureurs contre les assurés.

Les contrats de réassurance ne sont pas assujettis à la taxe, à moins que l'assurance primitive, souscrite à l'étranger, n'ait pas été soumise au droit.

7. — Ces dispositions, celles de l'article 6 et celles des lois des 5 juin 1850 et 2 juillet 1862 sont applicables aux sociétés et assureurs étrangers qui auraient un établissement ou une succursale en France.

8. — Les contrats d'assurances passés à l'étranger pour des immeubles situés en France ou pour des objets ou valeurs appartenant à des Français doivent être enregistrées avant toute publicité ou usage en France, à peine d'un droit en sus qui ne peut être inférieur à 50 francs. — Le droit est fixé ainsi qu'il suit : pour les assurances contre l'incendie à raison de 8 francs par 100 francs du montant des primes multiplié par le nombre d'années pour lequel l'assurance a été contractée ; — pour les assurances maritimes, au taux fixé par l'article 6 ci-dessous.

9. — Les contrats d'assurance contre l'incendie passés en France pour des immeubles ou objets mobiliers situés à l'étranger ne sont pas assujettis au paiement de la taxe ; mais il ne pourra en être fait aucun usage en France, soit par acte public, soit en justice ou devant toute autorité constituée sans qu'ils aient été préalablement enregistrés. Le droit sera perçu au taux fixé par l'article précédent, mais seulement pour les années restant à courir.

*Décret du 25 novembre 1871 sur l'enregistrement des contrats
d'assurances.*

Art. 10. — Les compagnies, sociétés et assureurs étrangers qui feraient en France des opérations d'assurances soit maritimes, soit contre l'incendie sont soumis aux dispositions du présent règlement. De plus ils doivent, avant toute opération ou déclai-

ration, faire agréer par l'administration de l'enregistrement un représentant français personnellement responsable des droits et amendes. — Les compagnies, sociétés et assureurs étrangers établis en France au moment de la promulgation du présent règlement devront faire agréer ce représentant avant le 1^{er} janvier 1872.

Loi du 30 mars 1872.

Art. 1. — A dater du 1^{er} avril 1872 le droit de transmission de 15 centimes sur les titres au porteur de toute nature, établi par la loi du 23 juin 1857 et par l'article 41 de la loi du 18 septembre 1871 est fixé à 25 centimes annuellement.....

Les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, quelle que soit leur dénomination, et par tout autre établissement public étranger seront soumis à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la présente loi et par celle du 5 juin 1850 sur le timbre. Ils ne pourront être cotés ou négociés en France qu'en se soumettant à l'acquiescement de ces droits. Un règlement d'administration publique fixera pour ces titres le mode d'établissement et de perception de l'impôt dont l'assiette pourra reposer sur une quotité déterminée du capital.

2. — Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer, dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement, ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote ou qui n'auraient pas été dûment timbrés au droit de 4 pour 100 du capital nominal. — Tout acte soit public, soit sous seing privé qui énoncera un titre de rente ou effet public d'un gouvernement étranger ou tout autre titre étranger non coté aux Bourses françaises, devra indiquer la date et le numéro du visa pour timbre apposé sur ce titre, ainsi que le montant du droit payé. — Chaque contravention à ces dispositions pourra être constatée dans tous les lieux ouverts au public par les agents qui ont qualité pour verbaliser en matière de timbre; elle sera

punie d'une amende de 5 pour 100 de la valeur nominale des titres qui seront négociés, exposés en vente, énoncés dans des actes ou dont il aura été fait usage. En aucun cas, l'amende ne pourra être inférieure à 50 francs. — Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes. — Une amende de 50 francs sera encourue personnellement par tout officier public ou ministériel qui aura contrevenu aux dispositions qui précèdent.

Loi du 29 juin 1872.

Art. 4. — Les actions, obligations, titres d'emprunt, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, des sociétés, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères, ainsi que tout autre établissement public étranger, sont soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie par la présente loi sur le revenu des valeurs françaises. — Les titres étrangers ne pourront être négociés, cotés, exposés en vente ou émis en France qu'en se soumettant à l'acquittement de cette taxe, ainsi que des droits de timbre et de transmission. — Un règlement d'administration publique fixera le mode d'établissement et de perception de ces droits dont l'assiette pourra reposer sur une quotité déterminée du capital social. — Le même règlement déterminera les époques de paiement de la taxe, ainsi que toutes les autres mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi.

5. — Chaque contravention aux dispositions qui précèdent et à celles du règlement d'administration publique qui sera fait pour leur exécution sera punie conformément à l'article 10 de la loi du 23 juin 1857.

Décret du 6 décembre 1872.

(Les articles 1 et 2, règlent la liquidation et le paiement de la taxe sur le revenu).

Art. 3. — Toutes les dispositions des deux articles précédents

sont applicables aux sociétés, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères, ainsi qu'à tous autres établissements publics étrangers dont les titres sont cotés ou circulent en France, ou qui ont pour objet des biens soit mobiliers, soit immobiliers, situés en France. — La taxe sur le revenu, pour les titres cotés à la Bourse ou émis en France est assise sur la même base que les droits de timbre et de transmission ; elle est déterminée en la forme prévue au règlement d'administration publique du 24 mai 1872. Les sociétés, compagnies et entreprises étrangères dont les titres ne sont pas cotés, mais qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France doivent la taxe sur le revenu, à raison des valeurs françaises qui en dépendent, et acquittent cette taxe d'après une quotité du capital social fixée par le ministre des finances, sur l'avis préalable de la commission instituée par le règlement ci-dessus indiqué. Elles doivent, à cet effet, faire agréer par le ministre des finances, avant le 1^{er} décembre 1872 si elles existent actuellement, et dans le cas contraire avant toute opération en France, un représentant français personnellement responsable des droits d'amendes.

4. — Aucune émission ou souscription de titres étrangers ne peut avoir lieu en France qu'après qu'un représentant responsable a été agréé par le ministre des finances. — Dans le mois qui suit la clôture de l'émission ou de la souscription, le ministre des finances détermine le nombre des titres qui doivent servir de base à la perception des droits de timbre et de transmission, ainsi qu'à l'assiette de l'impôt sur le revenu. Ce nombre est fixé conformément aux dispositions des règlements d'administration publique des 17 juillet 1857 et 24 mai 1872.

Loi du 30 décembre 1876.

Article unique. — A partir de la promulgation de la présente loi, le droit de timbre établi par les articles 33 et 37 de la loi du 5 juin 1850 cessera d'être perçu sur les contrats d'assurance

passés en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situées à l'étranger. Mais ces contrats doivent être soumis au timbre moyennant le paiement du droit au comptant, avant qu'il puisse en être fait usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative, à peine d'une amende de 50 francs.

Les mêmes dispositions sont applicables aux contrats de réassurances passés en France par actes sous signatures privées applicables à des polices souscrites à l'étranger et ayant également pour objet exclusif des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger.

Décret du 7 février 1880.

Art. 1. — Les chambres syndicales des agents de change, à Paris ou dans les départements, accordent, refusent, suspendent ou interdisent la négociation, à leurs Bourses respectives, des actions, obligations, titres d'emprunts, quelle que soit d'ailleurs leur domination, émanant de sociétés, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères et tous autres établissements étrangers.

2. — La chambre syndicale près la Bourse où l'admission d'une valeur étrangère est demandée, se fait remettre les pièces et justifications suivantes : 1^o les actes publics ou privés, statuts, cahiers des charges, etc., en vertu desquels cette valeur a été créée dans son lieu d'origine ; 2^o la certification par l'autorité consulaire établie en France que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine, et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays, à moins qu'il n'y existe pas de Bourse officielle, auquel cas le fait serait constaté par le certificat ; 3^o la justification de l'agrément, par le ministre des finances, d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor.

3. — La chambre syndicale peut demander, en outre, toutes

pièces, justifications et renseignements qu'elle juge nécessaires.

4. — Les actions admises à la cote ne peuvent être de moins de 100 francs lorsque le capital des entreprises n'excède pas 200.000 francs, ni de moins de 500 francs si le capital est supérieur à 200.000 francs. Elles doivent être libérées jusqu'à concurrence du quart.

5. — Le ministre des finances peut toujours interdire la négociation en France d'une valeur étrangère.

6. — Sont abrogés les décrets des 22 mai 1858 et 16 août 1859 concernant la négociation en France des valeurs étrangères.

Loi du 28 avril 1893.

Art. 28. — A partir du 1^{er} juin 1893, toute opération de Bourse ayant pour objet l'achat ou la vente, au comptant ou à terme, de valeurs de toute nature, donnera lieu à la rédaction d'un bordereau soumis à un droit de timbre, dont la quotité est fixée à 5 centimes par 1000 francs ou fraction de 1000 francs du montant de l'opération calculé d'après le taux de la négociation.

Ce droit n'est pas soumis aux décimes.

Il est réduit de moitié pour les opérations de report.

29. — Quiconque fait commerce habituel de recueillir des offres et des demandes de valeurs de Bourse doit, à toute réquisition des agents de l'Enregistrement, soit représenter des bordereaux d'agents de change, ou faire connaître les numéros et les dates des bordereaux ainsi que les noms des agents de change de qui ils émanent, soit faute de ce faire, acquitter personnellement le montant des droits.

32. — Toute autre infraction, tant aux dispositions des articles de la présente loi qu'à celles du règlement d'administration publique prévu par l'article 34, est punie d'une amende de 100 à 5.000 francs.

Les contraventions pourront être constatées par tous agents ayant qualité pour verbaliser en matière de timbre.

33. — L'action de l'administration pour le recouvrement des droits et amendes est prescrite par un délai de deux ans.

Décret du 1^{er} décembre 1893.

Art. 1. — L'article 4 du décret du 6 février 1880 est modifié ainsi qu'il suit :

« Les actions admises à la cote ne peuvent être de moins de
« 25 francs lorsque le capital des entreprises n'excède pas
« 200.000 francs, ni de moins de 100 francs, si le capital est supé-
« rieur à 200.000 francs. Elles doivent être libérées de 25 francs
« lorsqu'elles sont inférieures à 100 francs, et au moins jusqu'à
« concurrence du quart lorsqu'elles sont supérieures à 100
« francs. »

Loi du 28 décembre 1895.

Art. 3. — A partir du 1^{er} décembre 1896, le droit de timbre au comptant des titres étrangers est fixé, savoir :

1^o A 2 pour 100 pour ceux désignés dans les articles 9 de la loi du 23 juin 1857 et 1^{er}, § 4, de la loi du 30 mars 1872 (titres émis par les villes, provinces, corporations ou établissements étrangers).

2^o

Ce droit n'est pas soumis aux décimes. Il sera perçu sur la valeur nominale de chaque titre ou coupure considéré isolément, et, dans tous les cas, sur un minimum de 100 francs.

Les titres déjà timbrés au jour de la promulgation de la présente loi tomberont sous son application, mais le droit ci-dessus ne leur sera appliqué qu'imputation faite du montant de l'impôt déjà payé.

5. — L'article 2 de la loi du 30 mars 1872 est ainsi modifié :

« Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans un
« acte ou écrit soit public, soit sous seing privé, autre qu'un
« inventaire, lorsqu'ils n'ont pas été préalablement timbrés au
« droit spécifié dans l'article 3 de la présente loi : 1^o.....

« 2^o Des titres d'actions ou d'obligations émis par des sociétés, compagnies ou entreprises étrangères, villes, provinces et corporations étrangères qui n'acquitteraient pas la taxe d'abonnement prévue par l'article 10 du décret du 17 juillet 1857 et l'article 4 du décret du 24 mai 1872.

« Tout acte ou écrit, soit public, soit sous signature privée, qui énoncera l'un des titres visés au présent article, devra indiquer le lieu, la date et le numéro du visa pour timbre, ainsi que le montant du droit de timbre payé ou, si la formalité a été donnée au moyen soit du timbre extraordinaire, soit d'un timbre mobile, les mentions contenues dans l'empreinte du timbre apposé.

« Chaque contravention aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 5 pour 100 en principal de la valeur nominale des titres qui seront négociés, exposés en vente ou énoncés dans les actes. En aucun cas, l'amende ne pourra être inférieure à 100 francs en principal. Toutes les parties seront solidaires pour le recouvrement des droits et amendes. — Tout officier public ou ministériel qui aura contrevenu aux dispositions qui précèdent, demeurera responsable des droits de timbre et sera, en outre, passible personnellement d'une amende de 100 francs en principal. »

6. — Un règlement d'administration publique déterminera toutes les mesures d'exécution des dispositions contenues dans l'article précédent. Chaque contravention aux dispositions de ce règlement sera punie d'une amende de 100 à 5.000 francs en principal.

Loi du 13 avril 1898.

Art. 12. — L'amende prévue à l'article 3 de la loi du 25 mai 1872 est applicable à toute personne qui effectue en France l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente ou l'introduction sur le marché des titres étrangers désignés dans l'article 4 de la loi du 29 juin 1872, qui annonce ou publie les

opérations ci-dessus, et à toute personne qui fait le service financier de ces mêmes titres, soit en opérant leur remboursement ou leur transmission, soit en faisant le paiement des coupons, tant qu'un représentant responsable des droits de timbre, de transmission et de l'impôt sur le revenu dont ces titres sont redevables n'aura pas été agréé.

Cette amende ne pourra être inférieure à 50 francs.

Des insertions périodiques au *Journal Officiel* feront connaître la liste des valeurs pour lesquelles la formalité ci-dessus aura été remplie.

Un règlement d'administration publique déterminera les mesures d'application du présent article, notamment les conditions dans lesquelles la réalisation d'un cautionnement pourra être substituée à la désignation d'un représentant responsable. Chaque contravention aux dispositions de ce règlement sera punie d'une amende de 100 francs à 5.000 francs en principal.

Les sociétés, compagnies et entreprises étrangères visées par les articles 1 de la loi du 29 juin 1872, et 3 du décret du 6 décembre suivant sont tenues, préalablement à leur établissement en France, de déposer, au bureau de l'Enregistrement dans le ressort duquel se manifeste pour la première fois leur existence, un exemplaire certifié de leur acte d'association, sous peine d'une amende de 100 francs à 5.000 francs, en principal.

Sont astreintes à la même obligation, et sous la même peine, dans le délai de trois mois à partir de la promulgation de la présente loi, celles de ces sociétés, compagnies ou entreprises qui, pour une cause quelconque, n'ont pas actuellement de représentant responsable.

14. — L'article 29 de la loi du 28 avril 1893 est remplacé par la disposition suivante :

« Quiconque fait commerce habituel de recueillir des offres et
« des demandes de valeurs de bourse doit, à toute réquisition
« des agents de l'Enregistrement, s'il s'agit de valeurs admises

« à la cote officielle, représenter des bordereaux d'agents de
« change, ou faire connaître les numéros et les dates des borde-
« reaux, ainsi que les noms des agents de change de qui ils
« émanent, et s'il s'agit de valeurs non admises à la cote offi-
« cielle, acquitter personnellement le montant des droits. »

BIBLIOGRAPHIE

- ANNUAIRE des valeurs admises à la cote officielle de la Bourse de Paris, publié par la chambre syndicale des agents de change.
- ASSER et RIVIER. — Eléments de droit international privé ou du conflit des lois.
- BARD. — Précis de droit pénal et privé.
- BESSON. — La taxe de 3 0/0 sur le revenu.
- BRAVARD, VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — Traité de droit commercial.
- BROCHER. — Cours de droit international privé.
- BUCHÈRE. — Traité des valeurs mobilières.
- CASTIER. — Condition légale des sociétés étrangères en France et dans les pays voisins.
- CHERVET. — Les sociétés commerciales en droit international privé.
- CRÉPON. — Négociations des effets publics et autres.
- DALLOZ. — Répertoire alphabétique. Supplément, v^o Sociétés, n^{os} 2260 et suiv.
- DELOISON. — Traité des sociétés commerciales, françaises et étrangères.
- DEMAZURE. — Régime fiscal des sociétés.
- FIGE. — Le droit international privé. (Traduction Antoine).
- FOELIX et DEMANGEAT. — Traité de droit international privé.
- GUILLOUARD. — Traité de la Société.

- HOUPIN. — Traité théorique et pratique des sociétés par actions françaises et étrangères,
- JOBIT. — Régime fiscal des valeurs mobilières étrangères ; suppléments parus en 1896 et 1898.
- JOURNAL du droit international privé.
- des sociétés civiles et commerciales.
- LAURENT. — Principes de droit civil international, tome IV.
- LESCOEUR. — Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger.
- LYON-CAEN. — De la condition légale des sociétés étrangères en France.
- et RENAULT. — Traité de droit commercial.
- MÉPLAIN. — Condition juridique des sociétés étrangères en France
- PIPI. — Condition légale des sociétés étrangères en France.
- PAUL PONT. — Traité des sociétés civiles et commerciales.
- REVUE des Sociétés.
- ADOLPHE ROUSSEAU. — Questions nouvelles sur les sociétés commerciales.
- ROUSSEAU. — Les sociétés par actions ; les sociétés anglaises en France.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, v^o Sociétés étrangères.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial.
- VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales.
- VINCENT et PENAUD. — Dictionnaire de droit international privé, et supplément.
- WEISS. — Traité élémentaire de droit international privé, L. I, chap. III.
- Traité théorique et pratique de droit international privé, tome II, ch. IV.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	
1. Développement des associations au XIX ^e siècle	4
2. Progrès du commerce international ; solidarité des marchés financiers	3
3. Introduction en France des valeurs et des exploita- tions étrangères	7
4. Plan et divisions	9
PREMIÈRE PARTIE	
Des sociétés étrangères en France.	
5. Division	13
CHAPITRE PREMIER	
DE LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS	
6. Importance de la nationalité des sociétés	15
7. Nature de la question	18
8. Cas où la société a été légalement autorisée à se constituer ou fonctionne uniquement dans son pays d'origine. — Criteriums proposés dans les autres cas	20
9. <i>Premier système</i> . — Volonté des fondateurs	22
10. <i>Deuxième système</i> . — Nationalité des associés	26
11. Sociétés propriétaires de navires	32

12. <i>Troisième système.</i> — Domicile. Les sociétés ont un domicile et un seul	34
13. Du centre industriel.....	38
14. Du siège social.....	42
15. Jurisprudence.....	46
16. Droit étranger.....	51
17. Déplacement du siège social et du centre industriel.	52

CHAPITRE II

DES CONDITIONS DE L'EXISTENCE EN FRANCE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

18. Objet et division du chapitre.....	55
--	----

Section I. — De l'existence internationale des sociétés.

19. Théorie de MM. Laurent et Leclercq. Existence territoriale des sociétés.....	56
20. Théorie ancienne. Existence internationale des sociétés.....	62
21. L'ancienne théorie est imposée par la civilisation moderne	67

Section II. — Des règles admises par la loi et la jurisprudence françaises.

22. Division.....	71
-------------------	----

§ 1. — *Historique.*

23. Condition juridique des sociétés par intérêts avant 1857.....	71
24. Condition juridique des sociétés par actions.....	72
25. Origine de la loi française du 30 mai 1857.....	79
26. Application de la loi du 30 mai 1857.....	82
27. Modifications dans la législation survenues depuis 1857.....	84

§ 2. — *De l'autorisation prévue par la loi du 30 mai 1857.*

28. <i>Première question.</i> — Quels sont les caractères de l'autorisation prévue par la loi de 1857.....	86
--	----

29. <i>Deuxième question.</i> — Par quels actes peut être donnée l'autorisation.....	95
30. Clause de la nation la plus favorisée.....	100
31. Des sociétés françaises d'Alsace-Lorraine, et des sociétés allemandes en France.....	104
32. <i>Troisième question.</i> — A quelles sociétés est applicable la loi de 1857.....	110

§ 3. — *Régime actuel.*

33. Questions soulevées par l'affranchissement des sociétés anonymes.....	114
34. <i>Première question.</i> — La loi de 1857 est-elle actuellement en vigueur.....	115
35. <i>Deuxième question.</i> — Les sociétés anonymes dispensées dans leur pays de l'autorisation préalable peuvent-elles être habilitées à agir en France conformément à la loi de 1857. Premier système.	121
36. Deuxième système.....	124
37. Critique générale de la loi de 1857.....	130

APPENDICE

Des sociétés étrangères d'assurances sur la vie.

38. Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie sont-elles soumises, comme les sociétés françaises, à l'autorisation individuelle et à la surveillance du gouvernement français?.....	132
---	-----

CHAPITRE III

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES
AUTORISÉES OU DISPENSÉES D'AUTORISATION

39. A quelle loi obéissent en principe les sociétés étrangères?.....	137
--	-----

Section I. — De l'application aux sociétés étrangères de leur loi nationale.

40. Constitution, publicité, fonctionnement et nullité	
--	--

des sociétés étrangères, responsabilité de leurs représentants.....	142
41. Caractère civil et commercial. Obligations spéciales des commerçants.....	152
42. Personnalité des sociétés étrangères.....	155

**Section II. — De la compétence des tribunaux français en
matières de sociétés étrangères.**

43. Importance du droit d'ester en justice. Caractère territorial des lois de procédure.....	159
44. <i>Première question.</i> — Quelle est la juridiction compé- tente <i>ratione materiæ</i>	160
45. <i>Deuxième question.</i> — Quel est le tribunal compétent <i>ratione personæ</i> : 1° Des articles 59 § 5 et 420 du Code de procédure civile ; 2° compétence de droit commun : division en deux paragraphes.....	163

§ 1. — La Société plaide contre un Français.

46. Principe.....	166
47. Dérogations au principe : 1° Renonciation au privi- lège de nationalité. Clause compromissoire.....	175
48. 2° Traités. Clause de la nation la plus favorisée...	185

§ 2. — La Société plaide contre un étranger.

49. Incompétence des tribunaux français. Exceptions.,	191
50. Traité franco-suisse du 15 juin 1859.....	194

Section III. — De la faillite des sociétés étrangères.

51. Questions auxquelles donne lieu la faillite d'une so- ciété étrangère. Théorie des statuts ; théorie de l'unité et de la territorialité.....	196
52. Système de la faillite unique.....	200
53. Système de la faillite multiple.....	207
54. Jurisprudence française.....	211
55. Traité franco-suisse du 15 juin 1859.....	216

CHAPITRE IV

CONDITION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS NON AUTORISÉES ET DES SOCIÉTÉS ILLICITES

56. Sociétés qui fonctionnent irrégulièrement en France.	
Division.....	221
§ 1. — <i>Des sociétés non autorisées.</i>	
57. Existence des sociétés non autorisées.....	222
58. La société non autorisée peut être défenderesse de- vant les tribunaux français.....	226
59. Mais elle jouit alors de tous ses droits comme so- ciété et défenderesse.....	232
60. Elle ne peut agir comme demanderesse.....	234
§ 2. — <i>Des sociétés illicites.</i>	
61. Des sociétés de contrebande.....	236
62. Des sociétés de jeu.....	241
63. Des clauses illicites.....	244

DEUXIEME PARTIE

Des titres étrangers sur le marché français.

64. La loi de 1857 n'est applicable qu'aux sociétés et ne concerne pas leurs titres. — Division.....	247
---	-----

CHAPITRE PREMIER

DE L'ADMISSION A LA COTE DES TITRES ÉTRANGERS ET DE LEUR NÉGOCIATION DANS LES BOURSES FRANÇAISES

65. La loi étrangère est applicable en principe aux titres étrangers.....	250
--	-----

Section I. — Historique.

66. Période antérieure au décret du 6 février 1880....	251
67. Régime actuel. Décret du 6 février 1880.....	253

Section II. — Rôle et responsabilité de la chambre syndicale et du ministre des finances.

68. De l'examen par la chambre syndicale et de l'autorisation ministérielle	259
69. Irresponsabilité du ministre des finances.....	263
70. Obligations et responsabilité de la chambre syndicale. Jurisprudence.....	265

Section III. — Des lois françaises d'ordre public.

71. Division.....	274
-------------------	-----

§ 1. — *La loi de 1867 est-elle applicable aux titres étrangers.*

72. Les articles 13 et 14 de la loi de 1867 ne régissent pas les valeurs étrangères	275
---	-----

§ 2. — *Titres étrangers à primes et à lots.*

73. Emission des titres étrangers à primes et à lots....	281
74. Circulation, vente et offre au public des valeurs étrangères à lots.....	284

CHAPITRE II

DES TITRES ÉTRANGERS PERDUS OU VOLÉS

75. Des titres nominatifs. Des titres au porteur. La loi du 15 juin 1872 n'est pas applicable à l'égard de la société débitrice.....	289
76. Mais elle est applicable au tiers détenteur du titre étranger	293

TROISIÈME PARTIE

Les sociétés étrangères et la loi fiscale.

77. Des impôts qui frappent les sociétés. Division.....	301
---	-----

CHAPITRE PREMIER

DE L'APPLICATION DES LOIS FISCALES AUX SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

78. Caractère territorial de la loi fiscale.....	303
--	-----

79. Des impôts directs. Taxe de mainmorte.....	304
80. Des droits d'enregistrement et de mutation par décès.....	306
81. Des impôts sur les valeurs mobilières. Le principe d'équivalence et son application.....	309
82. De l'impôt sur les assurances.....	313

CHAPITRE II

DES FAITS QUI RENDENT EXIGIBLES LES TAXES SUR LES VALEURS ÉTRANGÈRES

83. Division.....	316
-------------------	-----

Section I. — Des sociétés dont les titres circulent en France.

84. Historique.....	316
85. Inscription à la cote officielle.....	320
86. Emission en France.....	321
87. Mise en souscription et exposition en vente par la société.....	323
88. Introduction sur le marché.....	323
89. Enonciation dans les actes ou écrits.....	325

Section II. — Des sociétés dont les titres ne circulent pas, mais qui possèdent des biens en France.

90. Légalité du décret du 6 décembre 1872.....	330
91. Sociétés et valeurs assujetties à la taxe sur le re- venu.....	333

CHAPITRE III

LIQUIDATION DES TAXES

92. Règles générales. Le droit de communication est-il applicable aux sociétés étrangères.....	338
---	-----

Section I. — Des règles générales de liquidation.

§ 1. — *Droit de timbre.*

93. Taxe d'abonnement.....	344
94. Droit au comptant.....	345
Boullay.....	26

§ 2. — *Taxe de transmission.*

95. Liquidation de la taxe.....	348
---------------------------------	-----

§ 3. — *Taxe sur le revenu.*

96. Liquidation de la taxe.....	351
---------------------------------	-----

§ 4. — *Impôt sur les opérations de Bourse.*

97. Application aux titres étrangers de la loi du 28 avril 1893.....	355
---	-----

Section II. — De la quotité imposable.

98. Evaluation de la quotité imposable.....	355
99. Revision de la quotité imposable.....	360

CHAPITRE IV

DU RECOUVREMENT DES TAXES

100. Assimilation aux valeurs françaises. Nécessité de garanties spéciales.....	363
--	-----

§ 1. — *Du représentant responsable et du cautionnement.*

101. Présentation et obligations du représentant res- ponsable.....	365
102. Du cautionnement.....	370

§ 2. — *Des conditions pénales.*

103. Des amendes édictées en matière de valeurs étran- gères.....	371
Lois et décrets relatifs aux sociétés étrangères.....	377
Bibliographie.....	393

